ROCZNIK XXXII. 1—6.

CZASOPISMO

PRAWNICZE I EKONOMICZNE

ORGAN WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI UNIWERSYTETU JAGIELL. ORAZ TOW. PRAWNICZEGO I EKONOMICZNEGO W KRAKOWIE

Z ZASIŁKIEM
SENATU AKADEMICKIEGO UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO

KRAKÓW 1939
WYDAWCA: WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI
UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO

ROCZNIK XXXII. 1—6.

CZASOPISMO

PRAWNICZE I EKONOMICZNE

ORGAN WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI UNIWERSYTETU JAGIELL. ORAZ TOW. PRAWNICZEGO I EKONOMICZNEGO W KRAKOWIE

Z ZASIŁKIEM
SENATU AKADEMICKIEGO UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO

KRAKÓW 1939
WYDAWCA: WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI
UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO

Rocznik XXXII Czasopisma prawniczego i ekonomicznego



Drukarnia Uniwersytetu Jagiellońskiego pod zarządem J. Filipowskiego

SPIS RZECZY

Stanisław Gołąb

Strona procesowa
w kodeksie postępowania cywilnego

„Jest to ważna i wartościowa dyscyplina prawna, i nie można zupełnie powiedzieć, że np. nauka prawa cywilnego jest wyższa od nauki procesu cywilnego... Procesowy punkt widzenia ma głęboką rację bytu i jest rzeczywiście naukowym punktem widzenia... Nie tylko nie jesteśmy zwolennikami niedoceniania tej nauki, lecz raczej jesteśmy zwolennikami jej rozszerzania, usunięcia uzurpacji ze strony nauki prawa cywilnego, wciąż wdzierającej się do dziedzin nauki procesu".

Leon Petrażycki: „Prawo a sąd".

UWAGI WSTĘPNE

Kodeks postępowania cywilnego daje każdemu możność dochodzenia i obrony swych praw (p. art. 1—3 i 98), uznając pozbawienie stron tej możności za przyczynę nieważności postępowania (art. 409 L. 7). Jest to zgodne z ustawą konstytucyjną, która zapewnia każdemu „wymiar sprawiedliwości" i postanawia jego gwarancje (art. 64 n.) [1], zawierając między innymi przepis, iż „żadna ustawa nie może zamykać obywatelowi drogi sądowej dla dochodzenia krzywdy lub szkody" (art. 68).

Już te przepisy umożliwiają udanie się na drogę sądową nawet nieuprawnionemu, który czuje się pokrzywdzony lub zagrożony w swych prawach. Każdemu więc służy roszczenie o ochronę prawną, nie identyczne z roszczeniem materialnoprawnym, lecz kierujące się do Państwa i od woli stron niezależne [2].

---

[1] Patrz moją „Organizację Sądów Powszechnych" 1938, str. 12 i nast.

[2] Niezależne jest samo to roszczenie, jako takie, lecz aby go urzeczywistnić drogą procesową, trzeba inicjatywy strony.

Ochrona ta służy przeciwko naruszycielowi, a względnie przeciw temu, kogo chroniony uważa za naruszyciela lub za grożącego jego prawom.

Przez realizację tego roszczenia powstaje stosunek dwóch stron. Powstaje on w znaczeniu procesowym dopiero wtedy, gdy sprawa między nimi weszła już na drogę sądową, powiedzmy ściślej na drogę procesu cywilnego, gdy już „pozew" został przez powoda do sądu wniesiony i jego przeciwnikowi tj. pozwanemu doręczony (art. 206 n. 210). Zanim to nastąpi, można mówić o roszczeniu „przedprocesowym" o wdrożenie postępowania ochronnego, którego wynik jest niepewny, gdyż sąd rozstrzygnie sprawę dopiero na podstawie zebranego materiału procesowego.

Po tych krótkich uwagach wstępnych przystępuję do właściwego tematu.

§. 1. Zdolność sądowa. Pojęcie strony procesowej

W nauce procesu cywilnego rozróżnia się zdolność sądową od zdolności procesowej i od zdolności do samoistnego działania w procesie cywilnym, a względnie do stawiania wniosków w sądzie. K. p. c. zna *expressis verbis* jedynie zdolność procesową, jednak założeniem tej zdolności jest zdolność sądowa [1].

Zdolność sądowa jest to możność stawania się stroną, tj. czynnym lub biernym podmiotem w postępowaniu procesowym (i egzekucyjnym). Jest to więc pojęcie procesowo-prawne, choć zależne o tyle od prawa materialnego, że zdolność sądową ma ten, kto ma zdolność prawną, czyli że przysługuje ona z reguły każdej osobie. Przysługuje ona też cudzoziemcom stosownie do państwowych umów lub zwyczajów międzynarodowych (art. 5 i 126 nast.), lubo art. 4 i 5, normujące jurysdykcję krajową, mówią jedynie o zapozywaniu przed sądy polskie; art. 126 kodeksu mówi jednak wyraźnie o po-

---

[1] Z literatury: 1) Fierich: Prawo procesowe cyw., część I. Rzecz o stronach i zastępcach 1905 (praca podstawowa). Tam powołana obszerna literatura (austr. i niem.) przedmiotu.

2) Waśkowski E., O projekcie k. p. c. Strony i zastępcy, Palestra 1929, nr 1 z licznymi cytatami z literatury.

3) Fenichel Z., Das poln. intern. Prozessrecht. Ztschr. für Ostrecht 1932, Heft 6, str. 408 n. Partei u. Prozessfähigkeit.

wodzie cudzoziemcu który ma obowiązek złożyć kaucję na zabezpieczenie kosztów procesowych pozwanemu.

Zdolność sądową, *ius standi in iudicio*, ma nawet tzw. masa spadkowa według art. 29 k. p. c., gdyż można ją zapozwać przed sąd ogólnie właściwy zmarłego spadkodawcy, zaś art. 41 ustanawia właściwość wyłączną dla powództwa „o prawo do spadku, jako też o roszczenia z rozporządzeń na przypadek śmierci. dopóki dziedzice prawnie spadku nie objęli".

Według przepisów kodeksu można wytoczyć powództwo nie tylko przeciw osobie fizycznej lub prawnej, lecz także przeciwko „podmiotowi nie będącemu osobą fizyczną". W artykule 31 wyliczone są przykładowo związki osób, zakłady i fundacje bez oznaczenia ich jako osoby prawne; natomiast mowa tam jest ogólnie o podmiotach, które mogą być zapozywane, i które *eo ipso* — przynajmniej w zasadzie mogą same wytaczać powództwa [1].

Mimo niedającego się zaprzeczyć związku między pojęciami zdolności sądowej a zdolności prawnej, ograniczenia tej ostatniej w prawie materialnym są w zasadzie bez wpływu na zdolność sądową czyli, innymi słowy, ma ją każdy podmiot prawny, choćby jego zdolność prawna podlegała ograniczeniom ustawowym.

Kodeks nie czyni zasadniczej różnicy pomiędzy czynną a bierną zdolnością sądową; wynika stąd, że kto ma czynną zdolność sądową, tj. możność występowania w procesie w charakterze powoda, a więc możność wytaczania powództwa, ten ma również w zasadzie zdolność bierną, czyli możność stania się pozwanym w procesie.

Od zdolności sądowej należy odróżnić „legitymację" do sporu, która może być również czynną lub bierną. Strona, domagając się w procesie ochrony prawnej, bądź dochodzi swych rosz-

---

[1] Już w mym „Zarysie pol. procesu cywilnego" str. 70 n. zaznaczyłem, że można kwestionować np. osobowość prawną spółki jawnej, ale niemniej należy ona do podmiotów prawnych, nie będących osobami fizycznymi, które mogą pozywać i być pozywane (art. 81 k. h.). Natomiast spółki prawa cywilnego takiej podmiotowości nie mają, za czym przepis art. 31 k. p. c. nie może być do nich stosowany.

Widzimy więc, że pojęcie zdolności sądowej wyrasta czasem ponad pojęcie zdolności prawnej. Natomiast nie można dla procesu polskiego przyjąć poglądu o tzw. formalnym pojęciu strony („strona z mocy urzędu"), nie mającej własnego roszczenia, lecz występującej w cudzym imieniu z upoważnienia ustawy. P. jeszcze niżej.

czeń jako powód, bądź broni się jako pozwany przed podniesionymi roszczeniami przeciwnika (art. 98 k. p. c.). Otóż przez legitymację do sporu rozumiemy uprawnienie występowania w danym (konkretnym) procesie, w charakterze powoda lub pozwanego bądź dlatego, że osoba występująca w procesie jako strona jest podmiotem dochodzonego roszczenia czy prawa, bądź dlatego, że lubo sama nie ma roszczenia materialno-prawnego, może jednak prowadzić proces z mocy przepisu prawa, jak np. zarządca przymusowy (art. 777 k. p. c.), wykonawca testamentu lub zarządca spadku (§§ 2197 n. 1363 n. niem. kod. cyw.), jak wreszcie syndyk upadłości, który nie działa w interesie własnym, ale przede wszystkim w interesie ogółu wierzycieli upadłości, z czego wynika, że nie zawsze działa on w interesie dłużnika upadłego [1].

Tak zwane uprawnienie prowadzenia sporu *(Prozessführungsbefugnis)* przywiązane jest z reguły do podmiotów spornego stosunku prawnego lub prawa. Są jednak przypadki, że służy ono komu innemu [2], tak że stroną w procesie cywilnym nie jest wówczas ów podmiot. Wskazuje na to np. skarga ustalająca ujemna, *actio* Pauliana i spory przeciwko obcym naruszycielom jakiegoś prawa [3].

Mówiąc o zdolności sądowej nie wymagamy koniecznie osobistego działania stron w procesie. Chociaż np. małoletni występuje w procesie najczęściej nie sam, lecz przez swego zastępcę ustawowego, jest on mimo to, a nie jego zastępca (ojciec, opiekun, kurator), stroną procesową. Do przyznania charakteru strony procesowej nie żąda się z góry wykazania legitymacji do sporu, co wymaga dłuższego nieraz badania rzeczowego w toku procesu, wskutek podniesionego zarzutu braku takiej legitymacji. Wystarczy twierdzenie strony, że służy jej roszczenie o procesową ochronę prawną. K. p. c. w art. 137 l. 1 żąda w każdym piśmie procesowym podania imienia, nazwiska, zawodu i miejsca zamieszkania stron i pełnomocników. Jest o jednak przepis porządkowy w celu usunięcia wątpliwości co do osób stron procesowych.

---

[1] Allerhand, Prawo upadłościowe 1937, str. 405.

[2] Waśkowski E. w Palestrze 1929, nr 1 i literatura tam powołana.

[3] Lutwak A., Filipika przeciwko doktrynie praw rzeczowych i bezwzględnych z powołaniem się na Rosenberga, Lehrbuch 1927 § 44 str, 116; patrz także Waśkowski E., Podręcznik §§ 53 i 54.

Z tego już wynika, że nie trafne jest zapatrywanie, jakoby stronami procesowymi mogły być tylko osoby, mające roszczenie prywatne czy materialno-prawne. Stroną jest np. osoba, która występuje z tzw. skargą ustalającą ujemną po myśli art. 3 k. p. c. z żądaniem o ustalenie w drodze wyroku sądowego nie istnienia pewnego prawa lub stosunku prawnego, zapobiegając w ten sposób naruszeniu swego prawa, które jej grozi, ale jeszcze nie zostało dokonane. Stronami nie są też osoby, występujące w imieniu stron czy to z mocy prawa, czy z mocy upoważnienia przez stronę, skoro ustawa w odróżnieniu od stron nazywa ich zastępcami lub przedstawicielami ustawowymi, pełnomocnikami procesowymi, syndykami upadłości, zarządcami przymusowymi itd. O charakterze strony decyduje w pierwszej linii oznaczenie jej jako takiej w rozpoczynającym proces piśmie, tj. w pozwie. Powód oznacza tedy siebie i pozwanego jako dwie strony procesowe.

§. 2. Zdolność procesowa

Zdolność do samoistnego działania w procesie cywilnym

A. Kodeks p. c. w art. 63 § 1 nie określa zdolności procesowej, tzn. nie mówi, czym jest zdolność procesowa, lecz tylko kto ją ma, kto ją „posiada". Zdolnością procesową nazywa nauka zdolność strony do samoistnego występowania w procesie, to jest przedsiębrania czynności procesowych ze skutkiem prawnym i czynnego lub biernego przyjmowania (odbierania) takich czynności od strony przeciwnej. Rzecz jasna, że założeniem zdolności procesowej jest zdolność sądowa jako pojęcie szersze.

Zdolność procesowa jest pojęciem procesowo-prawnym, związanym jednak do pewnego stopnia z pojęciami prawa materialnego. Według k. p. c. ma ją każdy stosownie do swej zdolności zobowiazywania się przez umowy (art. 63 § 1). Stąd widać, że nie wchodzi tu w rachubę ani zdolność w zakresie „deliktu", czyli zdolność do odpowiadania za własne czyny bezprawne, ani nawet zdolność do zobowiązywania się przez jednostronne akty prawne. Przy tak szczupłym sformułowaniu, przyjętym za niemiecką procedurą cywilną, nie było by zupełnie ścisłe wywodzić pojęcie zdolności procesowej od cywilistycznego pojęcia zdolności do działania, ani nawet od pojęcia zdolności do podej-

mowania aktów prawnych, gdyż pojęcia te są niewątpliwie szersze od pojęcia zdolności do zobowiązywania się (choćby nawet nie tylko przez umowy). Można bowiem przedsięwziąć pewien akt prawny bez zobowiązania się, jeżeli jest on tylko aktem nabycia bez przejęcia na siebie jakichkolwiek ciężarów przez nabywcę. Dalej ze stanowiska np. kod. cyw. niem. odróżnić by można zdolność do zobowiązywania się od zdolności do rozporządzania pewnym przedmiotem, uważając obie te zdolności za części składowe pojęcia zdolności do podejmowania aktów prawnych [1]. Jednak trudno dopatrywać się w tym rozróżnieniu jakiejś znaczniejszej korzyści praktycznej. Tyle tylko można powiedzieć, że brak zdolności do rozporządzania (por. art. 777 k. p. c.) nie jest brakiem zdolności procesowej, i sąd nie uwzględnia go postanowieniem wydanym z urzędu, lecz tylko w wyroku wskutek zarzutu przeciwnika procesowego. Natomiast brak zdolności do zobowiązywania się, powodujący niezdolność procesową, uwzględnia sąd zawsze z urzędu (art. 213, 236, 409 L. 2).

Skoro zdolność procesowa nie jest prawem podmiotowym lecz kwalifikacją podmiotu procesowego, przywiązaną do niego z mocy prawa i niezależną od jego woli, przeto nie można się jej zrzekać, uznawać lub przyznawać gdyż akty te odnoszą się jedynie do roszczeń żądań lub faktów (art. 215, 246, 355 L. 1 k. p. c.).

Zastanawiające są w art. 63 § 1 słowa: „stosownie do zdolności zobowiązywania się". Uwzględniając je, należy odróżnić pełną zdolność od ograniczonej zdolności procesowej. Przeciwstawieniem tych dwóch dwóch stanów będą przypadki, w których pewna osoba (strona procesowa) nie ma zupełnie zdolności procesowej. Ażeby się dowiedzieć, kto ma ograniczoną zdolność procesową, trzeba sięgnąć do ustaw cywilnych, by w nich zbadać, kto i o ile ograniczony jest w zdolności do zobowiązywania się. Wspomnieć tu należy o osobach częściowo ubezwłasnowolnionych np. z powodu słabości umysłowej, nadużywania alkoholu lub

---

[1] Pojęcia rozporządzenia używa się w literaturze pryw. praw. niem. w odróżnieniu od pojęcia zobowiązania się. Rozporządzenie działa bezpośrednio na pewien przedmiot, powodując jego przeniesienie (do cudzego majątku), obciążenie, zmianę lub zniesienie jakiegoś prawa. Zobowiązanie zaś działa tylko pośrednio, przygotowując dopiero rozporządzenie przedmiotem w przyszłości (p. bliżej Gołąb: Istota ustawowych ograniczeń alienacyj 1917, str. 61).

trucizn, działających na system nerwowy, dalej o małoletnich po dojściu do pewnego wieku, zarabiających własną pracą lub prowadzących własne gospodarstwo, wreszcie o marnotrawcach [1].

Osoby, które złożyły uroczyste śluby ubóstwa, mają jednak bierną zdolność procesową, tzn. można je zapozywać z powodu roszczeń przeciwko nim samym, a nie np. przeciw klasztorowi, do którego należą. Osoby takie nie mogą jednak z reguły wytaczać powództw z powodu braku czynnej zdolności procesowej (kwestia wątpliwa).

Nie mają wcale zdolności procesowej osoby zupełnie (całkowicie) ubezwłasnowolnione, dzieci i małoletni poza granicami, w których wolno im zobowiązywać się i rozporządzać pewnymi przedmiotami. Co do osób prawnych kwestia jest wątpliwa, ale tylko z powodu niezgodności w nauce co do pojęcia osoby prawnej [2]; bądź co bądź mogą one występować w procesach przez swe organa.

Brak zdolności procesowej nie powoduje odebrania osobie charakteru strony procesowej, zmusza ją tylko do wyręczania się zastępcą w procesie, i to bądź zastępcą ustawowym (art. 64 i nast. k. p. c.) bądź pełnomocnikiem (art. 84 i nast.). Rzecz jasna, że zastępca nie działa w swoim procesie, lecz w procesie strony, nie mającej zdolności procesowej, która też w danym razie ponosi koszty procesowe z wyjątkiem przypadków z art. 105 k. p. c., w których zastępca strony może być zasądzony na zwrot kosztów.

Nie jest wyraźnie określone w kodeksie, czy mimo braku zdolności procesowej strona może składać w sądzie pewne oświad-

---

[1] P. np. §§ 152, 244, 246, 247, 252, 855 kod. cyw. austr. oraz cesarskie rozporządzenie z 28 VI 1916, nr 207 austr. dziennika ustaw o ubezwłasnowolnieniu.

[2] P. mój Zarys pol. procesu cyw. str. 93, uw. 84 — dalej §§ 104 n. 112, 113 nast. k. c. niem. a wreszcie art. 467 n. 473 n. 479 k. c. Król. Pol. i art. XIV przepisów wprow. kodeks. handlowy. Według art. 3 ustęp 3 i 12, ustęp 2 rozp. Prez. Rzplitej z 24 X 1934 Dz. U. nr 94, poz. 848 o własności lokali — powództwo wytacza się przeciwko „ogółowi właścicieli" który jest zatym stroną, mającą zdolność procesową. Fenichel w Głosie Prawa 1935, nr 3—4, str. 153. Orzeczenie Sądu Najw. z r. 1934 C. II 632/33/3 stwierdza, iż rozp. min. z r. 1930 Dz. U. R. P. nr 59, poz. 48; nie nadało władzom administracyjnym zdolności procesowej poza postępowaniem egzekucyjnym. P. Głos Prawa 1934, nr 4—5, str. 325 n. z glossą S. Rosmarina.

czenia. Krańcowe stanowisko w tej kwestii zajmuje ten, kto odmawia stronie niezdolnej możności podejmowania jakichkolwiek czynności procesowych, do których należą także akty wiedzy — w odróżnieniu od aktów woli, tj. wniosków i aktów dyspozycyjnych. To stanowisko byłoby jednak konsekwentne przynajmniej pozornie wobec definicji zdolności procesowej, zastrzegającej podejmowanie czynności procesowych dla stron, które taką zdolność „posiadają". Chodzi jednak o pewne czynności, które strona niezdolna mogła by przedsięwziąć obok swego zastępcy, a zatem nie samoistnie, w interesie należytego przewodu procesowego i dążenia do wykrycia prawdy. Można tu bronić stanowiska, że strona mimo braku zdolności procesowej może stawić się przed sądem i składać oświadczenia faktyczne, a względnie przytaczać okoliczności faktyczne (art. 231), sąd zaś może zarządzić w tym celu stawienie się strony (art. 230). Strona niezdolna mogłaby nawet w myśl tego poglądu złożyć przyznanie pewnych faktów w przewodzie sądowym, gdyż przyznanie należy również do aktów wiedzy (art. 246 i nast.). Według art. 94 strona może ubezskutecznić oświadczenie faktyczne swego pełnomocnika w drodze sprostowania lub odwołania tego oświadczenia przez siebie, a wobec kategorycznego brzmienia tego artykułu dla prawa procesowego polskiego nie byłoby uzasadnione zapatrywanie, że w razie sprzeczności między oświadczeniem strony a oświadczeniem pełnomocnika oświadczenia tego ostatniego mają przewagę. Jednak art. 94 mówi o mocowdawcy, a takim może być tylko strona, mająca zdolność procesową lub zastępca ustawowy strony (art. 84).

I to drugie stanowisko w kwestii dopuszczenia strony niezdolnej do pewnych czynności procesowych, wydaje się niektórym krańcowe. Zakwestionowane jest mianowicie, czy można w tak szerokiej mierze dopuścić oświadczenia (akty) wiedzy strony niezdolnej, a względnie czy może ona samoistnie wprowadzać okoliczności, należące do stanu faktycznego sprawy, a więc występować z twierdzeniami, zaprzeczeniami i przyznaniami, które przecież należą niewątpliwie do czynności procesowych, a przez niektórych nawet zaliczane bywają (błędnie) do aktów woli. Według tak okrojonej dopuszczalności oświadczeń strony niezdolnej mogła by ona składać jedynie „czyste" oświadczenia wiedzy, tak jak świadek lub strona przy ich przesłuchaniach, a nie przytoczenia faktyczne

w charakterze podmiotu procesowego. Bądź co bądź jednak w k. p. c. nie ma odpowiednich podstaw do takiego odróżnienia.

Natomiast nie jest sporne, że strona nie mająca zdolności procesowej nie może podejmować aktów woli (art. 92), tj. ani stawiać wniosków w procesie, ani dysponować tam swymi prawami, czy to w formie zrzeczenia się roszczenia, czy uznania żądań przeciwnika, czy wreszcie przez zawarcie ugody w procesie. Wprawdzie art. 92 k. p. c. pozwala na to stronie bez udziału pełnomocnika, ale założeniem tego artykułu jest jej zdolność procesowa.

Do odbierania doręczeń strona niezdolna musi mieć zastępcę bądź ustawowego, bądź ustanowionego przezeń pełnomocnika procesowego, albo pelnomocnika do doręczeń, którego kodeks opisał jako osobę upoważnioną do odbioru pism procesowych (art. 144 § 2). Omieszkanie (zaniedbanie, uchybienie) czynności procesowej, będącej aktem woli, pociąga za sobą ujemne skutki, przewidziane w rozdziale drugim księgi drugiej k. p. c. (art. 184 i nast.), jeżeli je zawinił zastępca strony niezdolnej, a nie ona sama [1].

W nauce o zdolności procesowej należy jeszcze zwrócić uwagę na następujące zagadnienia.

1. Z wywodów powyższych wynika, że kto może zobowiązywać się samoistnie co do przedmiotu sporu, ten też w granicach tej możności ma zdolność procesową. Małoletni więc np., dysponujący prawnie własnym zarobkiem lub rzeczami oddanymi mu jako „dorosłemu" do swobodnego użytku, ma w odniesieniu do nich zdolność procesową, może więc w procesach (czynnych lub biernych), dotyczących powyższych przedmiotów, wystąpić sam małoletni bez ojca lub opiekuna.

2. Określenie granic zastępstwa ustawowego nie należy do procedury cywilnej, lecz do przepisów materialno-prawnych. One też postanawiają, czy zastępca ustawowy musi mieć osobne upoważnienie do prowadzenia sprawy lub nawet do podjęcia poszczególnej czynności procesowej (art. 65), a obowiązkiem sądu procesowego jest uwzględnić odnośne braki, w każdym stanie sprawy. Osobne upoważnienie wymagane bywa w szczególności

[1] Bliższe wyjaśnienie należy do nauki o zaniedbaniu czynności procesowych.

do wytoczenia sporu, zawarcia ugody w procesie, uznania żądań przeciwnika procesowego i do zrzeczenia się roszczeń pozwu [1].

K. p. c. mówi § 2 art 63 i w art. 65 o asystencji osoby, bez której w myśl przepisów prawa cywilnego strona procesowa nie może działać, a względnie zobowiązywać się przez umowę. „Asystencja" znana jest kodeksowi cywilnemu Królestwa Polskiego [2].

3. Jak wyżej wspomniałem, brak zdolności procesowej musi być uwzględniony z urzędu w każdym stanie sprawy, tj. aż do prawomocności rozstrzygnięcia sędziowskiego. Brak ten jest też przyczyną skargi o wznowienie postępowania (art. 443 L. 2). Natomiast nie bada się z urzędu legitymacji do prowadzenia sporu.

4. Ponieważ w racjonalnym procesie cywilnym muszą być brane pod uwagę momenty natury oportunistycznej, przewidziana jest w k. p. c. możliwość uleczenia braku zdolności procesowej. Według art. 66 (por. też art. 97), jeżeli brak tej zdolności da się usunąć, sąd wyznaczy w tym celu odpowiedni termin; może on przy tym dopuścić do czynności procesowych stronę, nie mającą zdolności procesowej, ale ważność jej czynności zależy od uzupełnienia braku w wyznaczonym terminie. To samo odnosi się do braków w zastępstwie ustawowym, asystencji i innych wyżej wspomnianych upoważnień. Jeżeli okaże się, że braki te usunąć się nie dadzą, albo gdy termin do ich usunięcia bezskutecznie minie, sąd zniesie postępowanie w granicach, w jakich ono dotknięte jest brakiem (art. 67). Usunięcie „braku" zdolności procesowej, ustawowego zastępstwa, asystencji, upoważnienia do prowadzenia sprawy lub podjęcia poszczególnych czynności procesowych (art. 65), może nastąpić przez dodatkowe zatwierdzenie nieważnych z tego powodu czynności (art. 409 L. 2) przez osobę do tego uprawnioną, lub przez następne wykazanie się wymaganymi upoważnieniami.

Jeżeli „nie cierpiąca zwłoki" czynność procesowa ma być przedsięwzięta przeciw osobie, która nie ma zdolności proce-

---

[1] Szczegóły i przepisy państw. zaborczych u Kruszelnickiego. komentarz str. 65 n.

[2] Patrz np. art. 182 n. v. jednak obecnie art. XII przepisów wprow. kodeks handlowy — dalej art. 350, 484, 497, 518 k. c. p. „O doradcy" (Beistand) mówi cytowane wyżej rozp. ces. o ubezwłasnowolnieniu z r. 1916.

sowej ani ustawowego zastępcy (asystenta), sąd na wniosek strony podejmującej taką czynność, ustanowi kuratora dla osoby, nie mającej zdolności procesowej, ustawowego zastępcy lub asystenta. Koszta takiego kuratora ponosi na razie strona, na której wniosek kuratora ustanowiono. Ustawa, mówiąc o nie cierpiącej zwłoki czynności procesowej, ma na uwadze przypadki, w których zwłoka naraziłaby stronę, mającą zdolność procesową, a względnie jej prawa, na niebezpieczeństwo.

5. Podnieść jeszcze należy, że kodeks zob. w rozdziale VIII (art. 93 n.) nie mówi o zastępstwie, lecz o „przedstawicielstwie", odróżniając przedstawicielstwo z woli reprezentowanego czyli pełnomocnictwo i z mocy ustawy (przedstawicielstwo ustawowe). Nie mamy jednak dość uzasadnionej przyczyny do zmiany wyrażeń k. p. c., a w szczególności do unikania wyrazu „zastępstwo". Oprócz zastępców ustawowych i pełnomocników należało by jeszcze wymienić zastępców sądowych (por. np. art. 68 i 157 k. p. c.); zresztą i opiekun małoletniego lub kurator chorego umysłowo jest zastępcą sądowym, podczas gdy rodzice małoletniego są jego zastępcami ustawowymi *sensu stricto*.

6. Kto ma zdolność rozporządzania pewnym przedmiotom majątkowym, ten *eo ipso* musi mieć też zdolność zobowiązywania się co do niego, ale nie odwrotnie. Dłużnik upadły nie ma zdolności rozporządzania przedmiotami wchodzącymi w skład masy upadłości, nie ma legitymacji *ad causam*, atoli ma zdolność zobowiązywania się co do tych przedmiotów, i jego zobowiązania mogą być skuteczne np. w przypadkach umorzenia, ukończenia, uchylenia postępowania upadłościowego, a nadto nie jest wykluczona jego odpowiedzialność za te zobowiązania dochodami lub zarobkiem upadłego, nie wchodzącymi w skład masy upadłości[1].

7. Co do zdolności procesowej cudzoziemca p. art. 1—3 prawa prywatnego międzynarodowego z 2 VIII 1926 Dz. U. nr 101 poz. 581. Rozstrzyga tu w pierwszej linii prawo przynależności państwowej, a w jej braku prawo obowiązujące w miejscu zamieszkania cudzoziemca. Bezpieczeństwo „uczciwego obrotu" wymaga, aby zdolność cudzoziemca, który w Polsce zawarł akt prawny, mający też mieć skutek w Polsce, oceniać według

[1] Inaczej Fierich, Prawo procesowe cywilne, część I, tom II, str. 17 n. (przyjmując że dłużnik upadły nie ma zdolności procesowej. Patrz jednak Allerhand, Prawo upadłościowe str. 311 pod 6).

prawa polskiego, choćby cudzoziemiec nie miał zdolności według swego prawa ojczystego.

8. Zwrócić też należy uwagę na to, że w myśl art. 190 § 1 l. 1 i 2 utrata zdolności procesowej w toku procesu przez stronę lub adwokata, jak niemniej utrata charakteru zastępcy ustawowego, powoduje zawieszenie postępowania [1]. Według art. 96 pełnomocnik procesowy strony zmarłej, lub która utraciła zdolność procesową, działa za nią tylko do czasu zawieszania postępowania [2].

9. Według art. XVII § 7 (1) przepisów wprowadzających k. p. c utrzymano w mocy na obszarze mocy obowiązującej cz. I tomu X Zwodu praw m. i. artykuły 14, 16 i 17 n 20 rosyjskiej ustawy postępowania cywilnego z r. 1864. Artykuły te dotyczą częściowo zdolności procesowej i pełnomocnictwa. Artykułem zaś XXXI § 2 (1) przepisów wprowadzających k. p. c. utrzymano w mocy przepis § 50 ustęp 2 niem. procedury cywilnej o związkach nie mających zdolności prawnej, które mogą być pozywane i „uważane" są w sporze jako związki mające tę zdolność. Przepisy te, a zwłaszcza ostatni, zostały utrzymane w mocy całkiem zbytecznie [3].

B. Zdolność do samoistnego działania w procesie cywilnym

Mimo zdolności procesowej strony, a nawet ich zastępcy ustawowi, nie mogą w pewnych przypadkach występować bez pełnomocników przy podejmowaniu czynności procesowych. Chodzi tu o oświadczenia co do przedmiotu sporu względnie co do przedmiotu ustnej rozprawy, a więc w zasadzie zarówno o akty woli, jak o akty wiedzy, czyli o przytoczenia stron w przedmiocie stanu faktycznego sprawy. Dlatego nie zupełnie ściśle mówi się często w tych przypadkach (jedynie) o zdolności do samoistnego stawiania wniosków w procesie cywilnym [4].

---

[1] To samo w razie śmierci strony, jej zastępcy ustawowego, lub adwokata jako pełnomocnika procesowego. Rzecz należy do nauki o zawieszeniu postępowania.

[2] O uchyleniu tych przepisów (?) przez art. 514 k. z. Dr Tauber Głos Prawa nr 10—12 z r. 1936, str. 498 n.

[3] Por Waśkowski E., Palestra 1929, nr 1 (jak wyżej). Patrz art. 31 k. p. c.

[4] Niem. Postulationsfähigkeit w odróżnieniu od Parteifähigkeit (zdolność sądowa) i Prozessfähigkeit (zdolność procesowa).

Pojęcie zdolności do samoistnego działania w procesie należy do pojęć ściśle procesowych, zupełnie niezależnych od prawa materialnego. Niezdolność, a względnie niemożność samoistnego działania w procesie cywilnym może być faktyczną lub prawną.

Pierwsza zachodzi wówczas, gdy strona, jej ustawowy zastępca lub pełnomocnik, okażą się niezdolni do czynnego brania udziału w rozprawie, co może zajść wówczas, gdy osoby te nie są zdolne do składania zrozumiałych oświadczeń np. z powodu nieznajomości języka sądowego, głuchoniemoty, opilstwa.

Niezdolność natury prawnej natomiast zachodzi w przypadkach w których obowiązuje zastępstwo stron przez adwokatów, czyli przymus adwokacki (art. 86 i nast. k. p. c.). Jeśli by strona niezdolna wystąpiła w procesie sama, to jest bez zdolnego pełnomocnika, wówczas w zasadzie powinny ją spotkać niekorzyści procesowe, połączone z uchybieniem czynności procesowych lub niestawiennictwem na rozprawie (art. 184 i nast. 359 i nast. k. p. c.).

Kodeks p. c. przeoczył wyraźne wskazanie skutków działania strony w procesach adwokackich bez adwokata, chociaż art. 165 § 2 nakazuje już w pierwszym wezwaniu stron zamieścić treść przepisów o „obowiązkowym zastępstwie i o skutkach niezastosowania się do tych przepisów", zaś art. 409 L. 2 przewidział nieważność postępowania w braku „należytego zastępstwa".

Nie ma też w kodeksie przepisu o zdolności do samoistnego działania w procesie. W projekcie w r. 1929 był o tym przepis następujący (art. 204): stronie, która do rozprawiania okaże się niezdolną, poleci przewodniczący ustanowienie pełnomocnika procesowego i zagrozi, że jeżeli na dalszej odroczonej rozprawie stawi się bez pełnomocnika, wówczas narazi się na skutki zaoczności. W braku takiego przepisu nie można stronie narzucić pełnomocnika; pod powyższym rygorem sąd może jedynie odroczyć rozprawę na mocy art. 172 „z ważnej przyczyny", albo prowadzić ją bez względu na powyższe fakty, z pominięciem wyjaśnień i zeznań takiej strony. W myśl art. 104 kod. postęp. cyw. mogą być na stronę nałożone koszta, które wywołała swym oczywiście niewłaściwym postępowaniem; chodzi tu głównie o koszta odroczonej rozprawy.

Co się tyczy przymusu adwokackiego, strona może składać oświadczenia wiedzy w procesie (art. 230 k. p. c.), a więc także

przyznania lub inne oświadczenia faktyczne, a nawet może w tym względzie zdezawuować swego pełnomocnika, prostując lub odwołując jego oświadczenia (art. 94 k. p. c.). Rozpatrzenie kwestii, czy i z jakimi aktami woli strona może wystąpić w procesie mimo przymusu adwokackiego, należy do nauki o pełnomocnikach w procesie cywilnym. Strona lub jej ustawowy zastępca mogą odbierać pisma sądowe, dopóki nie ustanowili pełnomocnika procesowego lub pełnomocnika do doręczeń (art. 144 § 2).

§. 3. Zmiany stron procesowych

Oznaczenie stron w procesie cywilnym nie należy do sądu. Oznacza je, jak wiemy, powód już w pozwie. Kwestię legitymacji do sporu bada wprawdzie sąd w toku procesu, lecz nie z urzędu, tylko na wniosek względnie na zarzut strony pozwanej i dopiero, rozstrzygając spór *in merito* czyli, jak mówi kodeks, „co do istoty", sąd oceni, czy oznaczenie strony było uzasadnione rzeczowo.

Zmiany stron procesowych w toku postępowania możliwe są w przypadkach oznaczonych w ustawie. Przypadki te są następujące:

1. Według art. 79 k. p. c. interwenient uboczny, tj. osoba (trzecia), przystępująca do jednej ze stron procesowych w tym celu, aby ona spór wygrała, może „wejść na miejsce" tej strony. Jest to sukcesja procesowa, wskutek której interwenient traci swe dotychczasowe stanowisko w procesie, tj. przestaje być interwenientem, a staje się stroną procesową. Poza tym sukcesja powyższa nie sprowadza żadnej istotnej zmiany w procesie. Nie zachodzi tu cofnięcie pozwu, połączone z wniesieniem nowego, nie umarza się też dotychczasowego postępowania (art. 375), a wyrok, który zapadnie, ma powagę rzeczy osądzonej między pozostałą w procesie stroną a byłym interwenientem, który stał się stroną (art. 382 i 79 k. p. c.). Ale do takiego wejścia w miejsce strony konieczna jest zgoda obu stron dotychczasowych; zachodzi tu więc układ trójosobowy, wywołujący sukcesję procesową. Cel jest jasny; uniknięcie wytoczenia osobnego procesu, a potrzeba zgody stron tłumaczy się tym, że stronie nie jest obojętne, kogo ma za przeciwnika procesowego (zob. niżej).

2. Według art. 80 k. p. c. osoba trzecia, którą jedna ze stron procesowych zawiadomiła o wytoczeniu sporu, może zgłosić

swe przystąpienie jako interwenient uboczny. Rzecz jasna, że i w tym przypadku może ona wejść na miejsce strony, do której przystąpiła w myśl art. 79 kodeksu

3. Wyraźnie o „wstąpieniu do sprawy" przez osobę trzecią mówi art. 83 w przypadkach „wskazania poprzednika" przez pozwanego , zgodnie z przepisami prawa cywilnego. Poprzednik ów może za zgodą powoda wejść w miejsce pozwanego, który wówczas pozwanym być przestanie. Ale wyrok, jaki w tym procesie zapadnie, ma moc prawną nie tylko na rzecz lub przeciwko poprzednikowi, lecz także na rzecz lub przeciwko pierwotnemu pozwanemu, który został od udziału w sprawie zwolniony (art. 83). Zachodzi tu tzw. rozszerzona prawomocność wyroku.

4. W myśl art. 192 w razie śmierci strony można żądać zawezwania jej następców prawnych, z którymi ma być podjęte dalsze postępowanie. Zmiana strony może nastąpić wskutek jej śmierci lub uznania jej za zmarłą; na równi z tymi zdarzeniami stoi rozwiązanie osoby prawnej, lub tzw. fuzja tj. zlanie się dwóch lub więcej osób prawnych w jedną nową. Skutki śmierci strony normują art. 190 i następne: nastąpi zawieszenia postępowania na tak długo, dopóki jej następca prawny, ogólny lub szczegółowy, nie wstąpi do procesu w miejsce zmarłej strony. Zajdzie to także wówczas, gdy strona miała pełnomocnika procesowego (art. 98 k. z. 190 § 1 l. 1 k. p. c.) o pełnomocnictwie ważnym także na wypadek śmierci, co nie jest odpowiednie [1]. Co do wstąpienia następców prawnych p. jeszcze art. 192 i 557 k. p. c.

Nie ulega wątpliwości, że dziedzice zmarłej strony mogą — mimo milczenia kodeksu w tym względzie — żądać podjęcia procesu z sobą jako stroną, chyba że chodzi o roszczenie, które nie przechodzi na dziedziców. Przymiot następcy prawnego musi być udowodniony przede wszystkim dokumentami (aktami spadkowymi). W braku dowodów sąd na wniosek strony interesowanej ustanawia kuratora. W razie zaprzeczenia przez osobę zawezwaną, jako by była następcą prawnym zmarłej strony, powstaje spór w sporze (spór „wpadkowy"), w którym sąd po przeprowadzeniu wspomnianych dowodów orzeknie o tym bądź osobnym postanowieniem, bądź dopiero w wyroku (art. 419 § 2 por. jednak art. 192 § 2).

---

[1] Inaczej w postępowaniu egzekucyjnym; patrz ar.. 556 § 1.

W razie niestawienia się osoby zawezwanej sąd podejmie również postępowanie, jeżeli jej „przymiot” następcy prawnego został udowodniony, a skutki zaniedbania spadają wówczas na nią (art. 184 n 359 n) [1].

Według art. 557 k. p. c. postępowanie egzekucyjne, zawieszone wskutek śmierci wierzyciela egzekucyjnego lub dłużnika egzekwowanego, sąd podejmie na wniosek strony interesowanej z udziałem następców prawnych zmarłego.

5. Przepis art. 210 l. 3 stanowi, że pozbycie spornej rzeczy lub roszczenia w toku procesu „nie ma wpływu na dalszy bieg sprawy”; nabywca może wejść w miejsce pozbywającego jedynie za zgodą jego przeciwnika procesowego. Sukcesja procesowa jest tu następstwem sukcesji materialno-prawnej, a konieczność zgody przeciwnika procesowego tłumaczy się tym, że nie jest dla niego obojętne, z kim się procesuje, tak ze względu na przedmiot sporu, jak z uwagi na ściągalność kosztów procesu.

6. Uwidocznienie w klauzuli wykonalności na tytule egzekucyjnym, że nastąpiła sukcesja w prawo lub w obowiązek prawny, objęte tym tytułem, daje możność prowadzenia egzekucji na rzecz lub przeciw sukcesorom. Sąd jednak uwidoczni to tylko wówczas, gdy przejście prawa lub obowiązku na inne osoby wykazano dokumentem publicznym albo prywatnym z uwierzytelnionym podpisem (art. 534 § 1). Powstaje pytanie, czy to kontynuacja dotychczasowej, już wszczętej egzekucji, czy przeciwnie musi być po uwidocznieniu na klauzuli przejścia praw lub obowiązków wdrożona egzekucja nowa? Otóż następca prawny wierzyciela-spadkodawcy może kontynuować wszczętą przez spadkodawcę egzekucję przeciwko temu samemu dłużnikowi egzekwowanemu w tej samej „sprawie egzekucyjnej” [2]. Przeciwko innym, lub gdy idzie o nową sprawę egzekucyjną nawet przeciw temu samemu dłużnikowi, musi wdrożyć egzekucję nową. Nową będzie też egzekucja, wdrożona przeciw następcom prawnym zmarłego dłużnika egzekwowanego, poza przypadkami z art. 557, o których wyżej pod 4.

---

[1] Przypominam tu, że według art. 29 i 41 k. p. c. można zapozwać masę spadkową zmarłego, dopóki dziedzice prawnie nie objęli spadku.

[2] O pojęciu „sprawy egzekucyjnej” p. mój Wstęp w wyd. k. p. c. (Gołąb i Wusatowski tom II, str. 17—26).

O prowadzeniu egzekucji na obciążonej nieruchomości przeciwko jej nowemu właścicielowi, tj. osobie wpisanej za właściciela już po zabezpieczeniu hipotecznym egzekwowanej wierzytelności (p. § 2 art. 534).

7. Według art. 59 i nast. prawa upadłościowego syndyk upadłości może wejść w procesy dłużnika upadłego, zawieszone przez otwarcie upadłości w myśl art. 195 k. p. c.

8. Patrz wreszcie przepisy art. 177 n., 182 i 183 kod. zob. o wstąpieniu osoby trzeciej w prawa wierzyciela i o zmianie dłużnika (przejście długu i subrogacja).

Z powyższych przypadków zmiany stron widzimy, że może zajść następstwo bądź procesowe, bądź materialno-prawne. Sukcesję procesową bez materialno-prawnej upatrywać można w przypadkach 1, 2, 3 i 7, tj. przy interwencji ubocznej i oznajmieniu sporu, oraz przy wskazaniu poprzednika i przy wejściu syndyka upadłości w procesy upadłego. Widzieliśmy, że w innych przypadkach sukcesja procesowa jest lub może być następstwem sukcesji materialno-prawnej (przyp. 4, 5, 6 i 8). Nie ma jednak sukcesji materialno-prawnej w razie pewnych sprostowań w oznaczeniu stron albo np. w razie likwidacji spółki handlowej lub rozwiązania spółki jawnej w toku procesu, a dalej w razie wejścia w proces syndyka upadłości, zarządcy przymusowego, ustawowego zastępcy, kuratora (art. 68, 157 k. p. c.).

Sporną jest kwestią, czy zmiana stron jest zmianą powództwa (art. 211 n.). Bądź co bądź żądanie pozwu pozostaje tu niezmienione. Tym bardziej przy zmianie stron procesowych nie można mówić o cofnięciu dotychczasowego i wniesieniu nowego pozwu (Kisch.) [1] przez inną lub przeciwko innej stronie procesowej. Przyjęcie konieczności nowego pozwu należy uznać za zbyteczne, a nawet za niebezpieczne dla strony powodowej ze względu na możliwy upływ terminu do wniesienia pozwu. Przy przyjęciu w tych przypadkach zmiany powództwa decydowałyby sąd o nowym przeciwniku procesowym (art. 211), i zachodziłaby tzw. podmiotowa zmiana powództwa.

[1] P. o tym artykuł Volkmara, Der Wechsel der Parteien in Zivilprozess im Lichte der neueren Praxis, w Zeitschr. der Akademie für d. Recht. 1936, z. 2, str. 101 n.

Władysław Wolter

Przestępne przeszkodzenie

Problem przestępstw z zaniechania należy do najbardziej spornych zagadnień prawa karnego. Wątpliwe jest tam wszystko począwszy od kwestii zaniechania jako czynu, poprzez sprawę związku przyczynowego, bezprawności, a skończywszy na usiłowaniu i pomocnictwie. O ile w tej materii zabieralem już głos, zresztą niejednokrotnie [1], o tyle nie chcę do niej powracać. Na jednym tylko odcinku chciałbym się wmieszać w polemikę, raz dlatego, że tą sprawą nie zajmowałem się obszerniej, a dalej dlatego, że zmieniłem tutaj swe zapatrywanie, do czego się otwarcie przyznaję.

W „Zarysie"[2] bronię poglądu, że możliwym jest usiłowanie w ramach przestępstw materialnych z zaniechania, natomiast że nie można usiłować formalnego przestępstwa z zaniechania. Tę samą opinię wypowiadał w swym „Zarysie" Glaser [3]. Ostatnio zmienił jednak stanowisko i w „Głosie Sądownictwa" z r. 1935 a następnie w Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform" [4] z r. 1935 podjął próbę wykazania częściowej możliwości usiłowania formalnych przestępstw z zaniechania. Przeciwko takiej możliwości oświadczył się Papierkowski [5] w „Palestrze" z r. 1936. Ponieważ opinia wypowiedziana w „Zarysie"

[1] Związek przyczynowy i związek adekwatny, Przegląd Prawa i Adm. z 1927 r.; Zur Methodologie des sogenannten Kausalproblems, Archiv. f. Rechts- und Wirtschaftsphil. B. XIX, H. 4 i tamże, Bemerkungen zum Unterlassungsproblem, B. XXVIII, H. 4; Zarys Systemu Prawa Karnego, t. I.

[2] Str. 201 i nast.

[3] Polskie Prawo Karne w Zarysie, Kraków 1933, str. 223.

[4] O usiłowaniu przestępstw z zaniechania; Der Versuch des Unterlassungsdeliktes.

[5] Usiłowanie a przestępstwa polegające na zaniechaniu.

nie odpowiada już w całej pełni moim obecnym zapatrywaniom, ponieważ dalej wydaje mi się, że w tej kwestii, bynajmniej nie drugorzędnej, argumenty *pro* i *contra* nie są zawsze trafne, a sprawę należy rozpatrzyć w nieco innym oświetleniu, przeto chciałbym temu zagadnieniu poświęcić kilka uwag.

Twierdzi Makarewicz [1], że nie ma usiłowania przy przestępstwach opartych na opuszczeniu z bardzo prostego powodu, bo do usiłowania potrzeba działania. Dotąd zwalczałem to zdanie, dziś skłonny jestem je akceptować, z tym jednak zastrzeżeniem, że nie przesądza to jeszcze kwestii, by w ramach przestępstw z zaniechania nie było możliwe specyficzne działanie a w konsekwencji ewentualnie i usiłowanie. Bliżej będzie o tym mowa później. Zdanie, że do usiłowania potrzeba działania, raczej nie wymaga dowodu, który obciąża tych, którzy temu twierdzeniu zaprzeczają. Ten przeciwdowód dotąd się nie udał, a to wszystko, co miało wykazać możliwość usiłowania bez działania, ujawnia się przy bliższej analizie właśnie jako potwierdzenie tezy o konieczności działania.

Przeciwko możliwości usiłowania przestępstw z zaniechania oświadcza się też Papierkowski. O ile twierdzi, że do usiłowania potrzeba działania, o tyle się dziś z nim zgadzam. Muszę jednak oponować przeciwko temu, jakoby niemożność usiłowania wynikała z tego, że zaniechanie nie jest „czynem" i jakoby zapatrywanie, iż możliwym jest usiłowanie zaniechania wynikało z błędnego przyjęcia, iż zaniechanie jest czynem oraz elementem kauzalnym. Atak na zaniechanie jako czyn, jeśli nie ma być atakiem czysto terminologicznym (można zrezygnować ze słowa „czyn" i mówić o „zachowaniu się") pociąga za sobą konsekwencje, których nie uniknie się przez proste zaprzeczenie, by zaniechanie było czynem, i przez ograniczenie się do alternatywy „działanie albo zaniechanie". Jeśli bowiem zaniechanie jest tylko antytezą działania, a nie jest równocześnie czynem, łącząc się syntetycznie w kategorialnym pojęciu z działaniem, to w takim razie do pojęcia przestępstwa nie wchodzi ani działanie ani zaniechanie, bo działanie lub niedziałanie (zaniechanie) w czysto antytetycznym charakterze równocześnie wchodzić tam nie mogą, zupełnie podobnie jak nie możemy powiedzieć, by zwierzę-

[1] Komentarz, ad art. 23.

ciem był ssak lub niessak, co znaczy właśnie, że dla pojęcia zwierzęcia nie jest istotnym ani charakter ssaka ani charakter niessaka. Jeżeli Papierkowski twierdzi, że takiego elementu wspólnego nie ma, to musi udowodnić, że możemy się obejść bez działania lub zaniechania w pojęciu przestępstwa. Tego dowodu autor niestety nie podjął, a szkoda, bo przekonałby się może, że nie każdy brak działania jest zaniechaniem, ale tylko zupełnie specyficzny, który pozwala tym zaniechaniem operować jak działaniem, że innymi słowy zaniechanie nie jest tylko antytezą działania. Niczego więcej nie twierdzimy, podkreślając, że zaniechanie jest czynem jak działanie, choć jest czymś różnym od działania. Aż do chwili, kiedy Papierkowski przeprowadzi dowód, o którym wyżej wspomniałem, muszę obstawać przy tym, że *communis opinio* ma rację i że tylko takie rozumowanie jest ścisłe i logicznie konieczne i że jego zarzuty „formalnej sprytności" i „pozornej słuszności" skierowane pod adresem przeciwników trafiają w próżnię. Nie zgadzam się również z jego twierdzeniem, jakoby nie można było mówić o czynie „w rozumieniu prawa". Nie mogę tu wchodzić w szczegóły, zapytuję więc tylko, czy autor nigdy nie spotkał się z tym, by pewne pojęcia, przejęte w obręb norm, otrzymywały znaczenie szersze lub węższe dla tego prawa w stosunku do ich pozaprawnego zasięgu? Czy nie mówimy wtedy, że w rozumieniu prawa tym a tym jest to i to? Autor chce takie ujęcie doprowadzić do absurdu, twierdząc, że w konsekwencji możnaby mówić w prawie o człowieku w rozumieniu prawa, którym mógłby być człowiek i nie — człowiek, podobnie jak czynem w rozumieniu prawa jest czyn czyli działanie i jego antyteza czyli zaniechanie. Pomijam, że to jest pogląd Papierkowskiego, iż czyn jest działaniem, ale chciałbym zwrócić uwagę krytykowi na jedną rzecz. Zapewne zastanawiał się nieraz nad granicą między zabójstwem i spędzeniem płodu, a więc między człowiekiem w rozumieniu art. 225 k. k. a płodem w rozumieniu art. 231 k. k. Czy z punktu widzenie etyki katolickiej ten płód nie jest człowiekiem[1], skoro jest obdarzony nieśmiertelną duszą, a dusza jest istotnym elementem człowieczeństwa? Czy więc nie możemy powiedzieć, że płodem jest człowiek w łonie matki aż do chwili, która jest właśnie wątpliwa (początek bólów

[1] Por. Z. Kozubski: Problem potomstwa, Warszawa 1930, str. 78.

porodowych, wyjście główki dziecka, samoistne oddychanie), który tym samym nie jest człowiekiem w rozumieniu art. 225. Doprawdy nie widzę tej rzekomej absurdalności. Weźmy jeszcze inny przykład. W rozumieniu potocznym człowiek jest osobą, a każda osoba człowiekiem. W prawie tak nie jest, mamy bowiem osoby, które nie są ludźmi, zaś w antycznym prawie istnieli ludzie, którzy nie byli osobami. W rozumieniu więc prawa pojęcie osoby nie pokrywa się z tym, co nazywamy osobą poza prawem, może ono być szersze (osoba prawna w przeciwieństwie do osoby fizycznej) i węższe (człowiek wolny w przeciwieństwie do niewolnika). Co się wreszcie tyczy przyczynowości zaniechania, to podkreślam jeszcze raz, że nigdy nie broniłem i nie bronię poglądu, jakoby zaniechanie było przyczynowe, wręcz przeciwnie twierdzę, że zaniechanie nie jest przyczynowe, a to, co się powszechnie nazywa przyczynowością zaniechania, jest tylko „brakiem" przyczynowości przeszkadzającej, wyciągając w ten sposób niezmiernie proste i jasne konsekwencje z faktu, że zaniechanie jest brakiem akcji, wobec czego w grę wejść może nie przyczynowość łącząca się z akcją, ale tylko znów jej brak, naturalnie specyficznej natury, jak specyficznym brakiem akcji jest zaniechanie. Broniąc tezy o możliwości usiłowania przestępstw z zaniechania nie opierałem się na kauzalności zaniechania, a dziś, kiedy odrzucam to zapatrywanie, nie czynię tego dlatego, by zaniechanie nie było czynem, lub dlatego, bo zaniechanie nie jest przyczynowe.

Przechodzę teraz do ujęcia Glasera. Twierdzi on, że przy materialnych przestępstwach z zaniechania usiłowanie jest zawsze możliwe, przy formalnych tylko o tyle, o ile obowiazek nie wyczerpuje się w tym, by w krytycznym momencie przedsięwzięta została czynność, czyli o tyle, o ile przed nadejściem odnośnego momentu istnieje obowiązek stworzenia tego rodzaju warunków, które by nie stanęły na przeszkodzie spełnieniu tego, czego prawo w danej chwili od nas wymaga (w tekście niemieckim: „dass schon vorher... die Verpflichtung besteht, solche Bedingungen zu erzeugen, die uns die Erfüllung der gebotenen Handlung im gegebenen Momente ermöglichen, diese also nicht zu hindern vermöchten"). Czy taki obowiązek istnieje, o tym przekonać się można dopiero na podstawie analizy poszczególnych ustawowych stanów faktycznych. Problem usiłowania formalnych przestępstw z zaniechania nie może więc być jednolicie rozstrzygany dla

wszystkich tych przestępstw. Będzie więc usiłowaniem, gdy poborowy przed terminem stawiennictwa zaokrętuje się, by uniknąć stawiennictwa, jeśli ktoś w zamiarze pozostania chwyci się latarni, by nie być porwanym przez rozpraszający się przed trzecim wezwaniem tłum, jeśli ktoś rozpocznie niszczyć dokument, stwierdzający niewinność trzeciej osoby, jeśli zobowiązany do wydania broni ukryje ją przed terminem wydania itd. Natomiast nie będzie możliwym usiłowanie w ramach przestępstwa z art. 247 (nieudzielenie pomocy) lub art. 280 (nieprowadzenie ksiąg). Takie ujęcie budzi wątpliwości i to w różnych kierunkach. Wpierw stwierdzić należy, że sformułowanie samej tezy jest wątpliwe i niejasne. W niemieckim wydaniu pracy mowa jest o obowiązku stworzenia takich warunków, które umożliwiłyby spełnienie obowiązku, które by więc (also) nie mogły przeszkodzić tej nakazanej czynności. W ujęciu polskim autor przepuścił charakterystykę warunków jako „umożliwiających spełnienie obowiązku" i stwierdza, że „istnieje obowiązek stworzenia tego rodzaju warunków, które by nie stanęły na przeszkodzie...". I z jednym i z drugim sformułowaniem trudno mi się zgodzić, a to dlatego, ponieważ warunki umożliwiające spełnienie obowiązku z natury rzeczy nie mogą przeszkadzać; nie one więc mogą stanąć na przeszkodzie, ale tylko ich „brak". Następnie dlatego, że warunki przeszkadzające, stworzone przez zobowiązanego do działania z jednej strony, a brak warunków umożliwiających, które należało stworzyć, z drugiej strony, to dwie rzeczy różne co do istoty, choć funkcyjnie równorzędne. Wprawdzie w ujęciu polskim nie wspomina Glaser o tych warunkach umożliwiających, to jednak chyba tylko one mogą tłumaczyć uderzające sformułowanie, że „istnieje obowiązek stworzenia warunków, które by nie stanęły na przeszkodzie...", w innej formie znaczy to, że istnieje obowiązek „stworzenia" warunków „nieprzeszkadzających". Przyznaję otwarcie, że nie rozumiem dobrze istoty warunków, które mają być obowiązkowo stworzone jako nieprzeszkadzające. Można mówić o obowiązku stworzenia warunków umożliwiających nakazaną czynność, o obowiązku nieprzedsięwzięcia, czyli niestworzenia warunków, które stanęłyby na przeszkodzie w realizacji nakazanej czynności, ale trudno sobie zdać dokładnie sprawę z tego, co oznacza ta trzecia kategoria, która w prawniczym ujęciu oznaczałaby, że istnieją jakieś (?) obowiązkowe działania nieprzeszkadzające (?).

Przyznaję lojalnie, że autor w przykładach operuje tylko czynnościami przeszkadzającymi (ucieczka, ukrywanie, niszczenie itd.), których właśnie sprawca nie powinien był przedsięwziąć, jako stających na przeszkodzie, ale znów stwierdzić muszę, że w związku z przykładami używa kilkakrotnie zwrotu, pozostającego w najbliższym stosunku z zakwestionowanym tu wyrażeniem. Tak np., o ile chodzi o przestępstwo z art. 247 k. k., autor podkreśla, że „prawo nie nakłada tutaj, i nie może nakładać, obowiązku przewidzenia, że tego rodzaju sytuacja może nastąpić (tzn. że np. człowiek znajdzie się w niebezpieczeństwie), a tym samym nie ma miejsca na przygotowanie odnośnego zachowania się w razie jego nastąpienia". Wszak przez „przygotowanie" rozumieć należy stworzenie warunków umożliwiających spełnienie obowiązku, a chyba nie przedsięwzięcie czynności, która by stanęła na przeszkodzie. A przecież tylko o taką czynność przeszkadzającą może tutaj chodzić. Nie mógłbym inaczej zrozumieć autora jak tylko w ten sposób, że można uciec przed terminem stawiennictwa do wojska i przez taką ucieczkę dopuścić się usiłowanego niestawiennictwa, ale nie można uciekać, gdy się ma ratować, i przez tę ucieczkę dopuścić się znów tylko usiłowanego przestępstwa z art. 247 k. k. Natomiast muszę obstawać przy tym, że tu i tam możliwe są czynności przygotowawcze (w postaci odwiązania łodzi, zrzucenia ubrania, by skoczyć do wody, ubrania się, aby udać się na miejsce stawiennictwa itp.). Posunę się nawet dalej i twierdzę, że w ramach przestępstwa z art. 247 k. k. możliwa jest też czynność przeszkadzająca (sprawca zamiast podpłynąć na łodzi, wręcz odwrotnie szybko oddala się na tej łodzi), tylko że spełnienie tej czynności przeszkadzającej będzie już zarazem dokonaniem, a nie dopiero usiłowaniem przestępstwa z art. 247 k. k. Ta różnica wynika jedynie z terminowego charakteru obowiązku: raz sprawca musi działać po upływie pewnego czasu, drugi raz natychmiast. Posłużę się innym przykładem: osoba prywatna, która zatrzymała przestępcę na gorącym uczynku (art. 166 § 1 k. p. k.) popełnia przez zaniechanie przestępstwo z art. 248 k k., jeśli nie odda go „natychmiast" w ręce władzy (art. 166 § 2 k. p. k.), policjant dopuści się tego przestępstwa (art. 248 i 286 k. k.), jeśli w ciągu 48 godzin nie odda go w ręce sądu (art. 169 k. p. k.); i tu i tam możliwe są warunki przedwstępne i tu i tam możliwe są czynności przeszkadzające. Z zastrzeżeniem, że „natychmiast"

jest pojęciem względnym, że co w jednej sytuacji już nie będzie „natychmiast”, w drugiej może być jeszcze kwalifikowane jako „natychmiast”, natychmiastowość obowiązkowego działania powoduje, że niedzialanie oznacza od razu dokonanie przestępstwa. Jeśli więc Glaser twierdzi, że dopiero z ustawowego stanu faktycznego można wywnioskować, czy możliwe jest usiłowanie formalnego przestępstwa z zaniechania, to, pomijając na razie główny problem usiłowania *per omissionem*, można się z tym zgodzić, ale znów z dwoma zastrzeżeniami. Pierwsze dotyczy kwestii, o której była mowa wyżej, że właśnie w ramach tej samej istoty czynu, jak ograniczenie wolności, zależnie jedynie od charakteru temporalnego obowiązku jest lub nie ma czasu na usiłowanie, czyli że i sama istota czynu w szacie ustawowego stanu faktycznego nie daje sama przez się odpowiedzi. Drugie zastrzeżenie dotyczy kwestii następującej. Z wywodów autora odnosi się wrażenie, że to jest jakoby specjalnością przestępstw z opuszczenia, iż nie można z góry przyjąć lub odrzucić możliwości usiłowania przestępstw z zaniechania. Nie wchodząc na razie w istotę tego, co występuje pod formą usiłowanego zaniechania, pragnę tylko zaznaczyć, że i w obrębie przestępstw formalnych z działania dałoby się to samo powiedzieć. Wszak nie kwestionujemy możliwości usiłowania tych przestępstw, ale są przestępstwa, które nie mogą być usiłowane i to z bardzo podobnego powodu jak ten, który nie pozwala na zaniechanie a zarazem niedokonanie. Przestępstwa te znane są pod nazwą przestępstw „jednochwilowych”, jako typowy przykład cytuje się zazwyczaj zniewagi słowne lub czynne. I przy przestępstwach jednochwilowych i przy przestępstwach z zaniechania z obowiązkiem natychmiastowego działania nie ma czasu na niedziałanie a zarazem niedokonanie. To jest jednak kwestia odrębna, od której oddzielam całe zagadnienie czynności przeszkadzających i tylko tych czynności, jako wiążących się bezpośrednio z zagadnieniem przestępstw z zaniechania w ogólności, a ich usiłowania w szczególności.

Skoro sam dotąd broniłem poglądu o możliwości usiłowania przez zaniechanie, to mogę najlepiej stwierdzić, że tym *spiritus movens* tej tezy nie jest kwestia czynu czy przyczynowości zaniechania, które odgrywają tylko rolę przy doktrynalnej nadbudowie, ale właśnie sprawa tych czynności przeszkadzających; zaznaczałem je wyraźnie w cytowanym w „Zarysie” przykładzie o matce,

która chce zabić swe dziecko nie dając mu pokarmu. Ta sprawa wysunęła się więc na pierwszy plan.

Z istoty każdego nakazu wynika, że nie wolno przedsięwziąć niczego, co by uniemożliwiło spełnienie nakazanego czynu, czyli w nakazie działania mieści się *implicite* zakaz działania przeszkadzającego. Jak tę kwestię rozumieć, o tym należy pomówić obszerniej.

Każdy czyn ocenialny jest z punktu widzenia prawa tylko wtedy, gdy działający czy zaniechający posiada wolność działania. Czyn fizycznie wymuszony nie jest czynem w rozumieniu prawa osoby zmuszonej, ale jedynie zachowaniem się zmuszającego, w którego ręku zmuszony jest tylko narzędziem. Zasada ta odnosi się i do działania i do zaniechania. Jednak zaniechanie wykazuje pewne odrębności. Każdego można zobowiązać do zaniechania pewnej czynności, ale nie każdego można zobowiązać do przedsięwzięcia pewnej czynności; prawo musi się liczyć z różnymi możliwościami działania i liczy się z nimi, ilekroć ustanawia obowiązki działania (por. art. 247 k. k.). Z istoty zaniechania wynika również, że trudno o przypadki, by człowiek mógł przeszkodzić sam sobie w zaniechaniu pewnej czynności, natomiast można sobie uniemożliwić spełnienie pewnej czynności.

To „przeszkodzenie samemu sobie" jest na gruncie obiektywnym tym, czym *actio libera in causa* na gruncie subiektywnym. Tu *(actio libera in causa)* sprawca pozbawia się możliwości psychicznego samosterowania się, aby popełnić przestępstwo, tam sprawca wprawia się w sytuację, która uniemożliwia mu fizycznie spełnienie pewnego czynu, pozbawia go możliwości działania w chwili, kiedy to jest nakazane. Przy *actio libera in causa* sprawca jest w chwili czynu niepoczytalny, odpowiada jednak za przestępstwo umyślne, bo umyślnie wprawił się w ten stan, aby to przestępstwo popełnić, w naszym przypadku sprawca znajduje się w chwili, kiedy ma działać, w stanie niemożności przedsięwzięcia tej czynności, odpowiada jednak za jej zaniechanie obiektywnie dlatego, że swoim działaniem ten stan wywołał, subiektywnie o tyle, o ile po jego stronie zaistniała umyślność lub nieumyślność. Co się tyczy umyślności, to w zasadzie trudno będzie o przypadek, aby sprawca działał w tym celu, aby uniemożliwić sobie spełnienie nakazanego działania (musiałaby zaistnieć sytuacja, w której ktoś nie miałby zaufania do własnej osoby i nie byłby

pewnym, czy w decydującej chwili potrafi zachować bierność), natomiast normalnym przypadkiem będzie, że sprawca, który chce zaniechać pewnej czynności, wie o tym, że przez dane działanie uniemożliwia sobie spełnienie nakazanego czynu, czyli że koniecznym skutkiem jego działania jest zaniechanie. Skutki zaś, przewidziane jako konieczne, są w razie działania objęte wolą. Tym samym możemy o sprawcy powiedzieć, że umyślnie przeszkodził sam sobie. Co się tyczy nieumyślności, to sprawca będzie odpowiadał, o ile lekkomyślnie przypuszczał, że dane działanie nie uniemożliwi mu spełnienia obowiązku lub nie przewidział przeszkadzającego charakteru swej akcji, choć mógł lub powinien go był przewidzieć.

Z punktu widzenia czynnika „działanie, zaniechanie" to przeszkodzenie samemu sobie przedstawia się już nie jako czyste zaniechanie, skoro po stronie sprawcy występuje decydujące dla tego zaniechania „działanie", decydujące o tyle, że powoduje konieczność zaniechania. Temu zaniechaniu brak wprawdzie istotnego elementu „możliwości działania", ale brak tego elementu jest tylko konsekwencją uprzedniej akcji. Spotykamy się tu więc ze swoistą kombinacją działania z zaniechaniem, z zaniechaniem przez działanie.

Osoba zobowiązana do pewnego działania, która sama sobie uniemożliwia spełnienie obowiązku, odpowiadać będzie za tę odmianę zaniechania przez działanie w ramach przestępstwa z zaniechania (formalnego). Nie ulega bowiem wątpliwości, że w każdym nakazie działania tkwi *implicite* zakaz uniemożliwienia sobie spełnienia obowiązku. O tyle więc brak wyraźnego zakazu nie stoi na przeszkodzie pociągnięciu sprawcy do odpowiedzialności i nie ma w tym żadnego przełamania zasady *nullum crimen sine lege*. Czy jednak nie jest to za mało, że sprawcę karzemy tylko z przepisu o zaniechaniu, podczas kiedy on pozytywnie działał? Zobaczymy później, jak ta sprawa się komplikuje. Tutaj wystarczy nadmienić, że, skoro sprawca przeszkadza „sam sobie", zawartość kryminalna jego zachowania się nie różni się od zawartości czystego „zaniechania".

---

[1] Przypadki przeszkodzenia samemu sobie miał na myśli Krzymuski, usiłując drogą interferencji skonstruować przyczynowość zaniechania. Por. na ten temat uwagi w „Związku przyczynowym i adekwatnym", str. 82 i nast.

To przeszkodzenie samemu sobie będzie dokonane dopiero w chwili nakazanej czynności, może być jednak przedsięwzięte jeszcze przed tą krytyczną chwilą. I tu dochodzimy do pierwszej ważnej konkluzji. Zagadnienie usiłowania przestępstwa z zaniechania może wystąpić jako usiłowanie przeszkodzenia samemu sobie, o ile tylko czynność przeszkadzająca jest przedsięwzięta umyślnie [1]. Jeśli akcja przeszkadzająca zbiegnie się z chwilą nakazanej czynności, zaniechanie jest dokonane w chwili przedsięwzięcia czynności przeszkadzającej, co będzie miało miejsce, ilekroć razy obowiązek działania w ramach przestępstwa formalnego jest natychmiastowy. Jako przykład posłużyć może: oddalanie się z miejsca katastrofy, by nie ratować (art. 247 k. k.). Znaczenie akcji może się tu zupełnie zatracić, ponieważ początek akcji przeszkadzającej zbiega się z chwilą, kiedy miało być przedsięwzięte działanie. W każdym razie taka akcja będzie symptomem braku chęci przedsięwzięcia obowiązkowej czynności. Jeśli czynność przeszkadzająca zostanie przesięwzięta przed chwilą obowiązkowej czynności, co może mieć miejsce, gdy obowiązek działania nie jest w całej pełni natychmiastowy, w takim razie mamy do czynienia z usiłowaniem przeszkodzenia samemu sobie, które o tyle będzie zupełne, o ile jeszcze przed terminem działania spełnienie obowiązku staje się już niemożliwe. Nie na gruncie konkretnym trudno operować przykładami. Jeśli poborowy w przeddzień stawiennictwa ukryje się na statku, odchodzącym za kilka godzin na pełne morze, to będzie to niewątpliwie usiłowanie, skoro podróż uniemożliwia stawiennictwo. W myśl art. 145 k. k. popełnia przestępstwo formalne z zaniechania ten, kto zataja dowód niewinności osoby podejrzanej o czyn karalny. Obowiązek ujawnienia tego dowodu rodzi się z chwilą, gdy sprawca dowiaduje się o podejrzeniu. Jeśli Glaser podaje jako przykład usiłowania działanie zmierzające do zniszczenia dokumentu, stwierdzającego niewinność danej osoby, to może ale nie musi mieć racji. Wszystko zależy od tej natychmiastowości działania, którą tłumaczyć trzeba jako „rozumnie możliwie największą szybkość" w działaniu. Kto więc wieczór dowie się o aresztowaniu podejrzanego i spróbuje zniszczyć dowód niewinności tej osoby, ten będzie mógł odpowiadać za usiłowanie, ponieważ przestępstwo nie jest jeszcze do-

[1] W ramach tych rozważań muszę pominąć wątpliwości w związku z kwestią zamiaru wynikowego w ramach usiłowania.

konane. Posiadacz dokumentu nie musi bowiem chyba w nocy biec do prokuratora i przedkładać mu ten dokument. Jeśli jednak dowie się o tym przed południem i mógłby bez żadnych trudności spełnić obowiązek a zamiast tego próbuje zniszczyć dokument, to właściwe przestępstwo jest już dokonane. Trudności wynikają tu przy ustaleniu punktu dokonania formalnych przestępstw z zaniechania. Byłoby rzeczą bardzo wskazaną, gdyby ustawodawca w miarę możliwości (przy przestępstwie z art. 247 k. k. jest to niemożliwe, przeciwnie przy przestępstwie z art. 145 k. k.) zakreślał wyraźne terminy dla działania (np. w ciągu 24 godzin). W dalsze trudności wynikające z takiego zakreślenia terminu i spóźnionego działania tutaj nie wchodzę, skoro zająłem się nimi w innym miejscu [1]. Usiłowane przeszkodzenie samemu sobie kwalifikować się będzie jako usiłowanie przestępstwa z zaniechania w postaci przeszkodzenia samemu sobie. Istotny dla usiłowania czynnik działania występuje, a nie mogę się zgodzić z Papierkowskim, by zaokrętowanie się i zaniechanie stawiennictwa nie były elementami tego samego *actum*, o ile właśnie przyjmie się konstrukcję przeszkodzenia samemu sobie. Zresztą możliwość usiłowania jest tu tylko konsekwencją tego, że i w razie dokonania nie jest to dokonanie przez samo zaniechanie, ale dokonanie przez uniemożliwienie sobie działania.

Na tym jednak sprawa się nie kończy. Dotąd uwzględnialiśmy tylko przypadki, w których sprawca uniemożliwia sam sobie spełnienie nakazanego czynu. Na przeszkodzie stanąć jednak może i ktoś trzeci. Tutaj sprawa się komplikuje. Rozpatrzmy wpierw przypadek, że ten trzeci nie jest zobowiązany do działania. Np. A chce spełnić obowiązek z art. 145 k. k. i zamierza udać się do sądu, aby przedłożyć dokument stwierdzający niewinność osoby B. C dowiedziawszy się o tym wyrywa mu dokument, czy usiłuje mu go wyrwać, aby nie dopuścić do czynu A. Nie ulega kwestii, że jego działanie podpadnie pod przepis art. 189 k. k. oraz art. 251 k. k. Ale nas nie interesuje tutaj to, co C uczynił względem A (uszkodzenie jego dokumentu oraz zmuszenie, przestępstwa karane pozbawieniem wolności do 3 względnie do 2 lat) ale to co C uczynił względem B (spowodowanie nieujawnienia dowodu niewinności, które to nieujawnienie karane jest pozba-

---

[1] Por „Pułapki ustawowe", Przegląd Sądowy nr 5 z 1936 r.

wieniem wolności do lat 5). Poprzednio stwierdziliśmy, że w nakazie działania kryje się *implicite* zakaz uniemożliwienia „sobie" tego działania. Natomiast w nakazie działania skierowanym do osoby A nie kryje się zakaz przeszkodzenia osobie A, skierowany do C. O ile więc przeszkadzający nie jest sam zobowiązany, nie będzie on odpowiadał za to, że uniemożliwił zobowiązanemu działanie.

Jeśli teraz przeszkadzającym jest ten, kto sam jest zobowiązany do działania np. w ramach art. 247 k. k., to sprawa jest o tyle prostsza, że przeszkadzający i tak będzie odpowiadał za samo zaniechanie. Nieuwzględnionym pozostanie jednak, że nie tylko sam nie działał, ale nawet innym przeszkodził w takiej akcji. O tyle też sytuacja jest tu inna niż przy przeszkodzeniu samemu sobie.

W kodeksach karnych tylko wyjątkowo spotykamy się z odrębnymi przestępstwami dla przypadków przeszkodzenia innej osobie. O ile chodzi o kodeks karny polski, należałoby tu do pewnego stopnia wymienić art. 221 k. k., ustanawiający typowe przestępstwo przeszkadzania działaniu, który jednak o tyle tylko chroni akcję ratowniczą z art. 247 k. k., o ile niebezpieczeństwo jest powszechne. Poza tym spotykamy się z art. 129 (zmuszenie urzędnika do zaniechania czynności urzędowej) w związku z przepisem art. 286 k. k. (niedopełnienie obowiązku przez urzędnika), tylko że obraz jest tu nieco zmieniony wobec specyficzności czynności urzędowej i przestępstwa urzędniczego.

Jeśli problem zasadniczej bezkarności w razie przeszkodzenia innej osobie w spełnieniu nakazanego czynu nie został dotąd wysunięty, to chyba dlatego, że posiada widocznie małą aktualność. Jego rozwiązanie widziałbym w przepisie ustawy, że ten „kto uniemożliwia innej osobie spełnienie nakazanego czynu" (1 odmiana formuły), albo „kto przeszkadza innej osobie w spełnieniu nakazanego czynu" (2. odmiana formuły), podlega karze przewidzianej za dane zaniechanie z tym, że sąd może wymierzyć karę o połowę wyższą od najwyższego wymiaru przewidzianego za dane przestępstwo. Różnice w sformułowaniu mają wpływ na ustalenie punktu dokonania przestępstwa a w konsekwencji odbić się muszą na zagadnieniu usiłowania. Możliwość podwyżki kary tłumaczy się tym, że akcja przeszkadzająca zasługuje na wyższą karę niż samo zaniechanie oraz tym, że przez taką podwyżkę

unika się niezadawalającego rezultatu, iż przeszkadzający, który sam jest zobowiązany do działania, odpowiadałby tak samo, gdyby ograniczył się do samego zaniechania.

W ramach karalności przeszkadzania innej osobie zjawia się i problem usiłowania. Najprostszym jest przypadek, jeżeli przeszkadzający jest sam zobowiązany do działania w ramach formalnego przestępstwa z zaniechania; wtedy bowiem już sam fakt zaniechania nakazanego czynu ściąga na niego odpowiedzialność za dokonane przestępstwo z zaniechania. Chociaż więc nie będzie on odpowiadał za to, że usiłował przeszkodzić innej osobie, nie ujdzie karze, jeśli w chwili przeszkodzenia zobowiązany był sam działać. Nieuwzględnionym pozostanie jednak i to, że nie tylko, sam nie działał, ale i innemu usiłował przeszkodzić. Gdyby ustawodawca przyjął poprzednio zaproponowaną formułę o odpowiedzialności przeszkadzającego w ramach przestępstwa z zaniechania z możliwością podwyżki kary, wtedy odpadłby i ten ujemny element. Odpowiedzialność z tytułu samego li tylko zaniechania uległaby zmianie na odpowiedzialność i za przeszkodzenie. Z tą chwilą zaś byłaby możliwa i odpowiedzialność za usiłowanie tej postaci przestępstwa, co do punktu początkowego uzależniona od sformułowania (por. wyżej), ważna ze względu na możliwość podwyższenia kary jak przy dokonaniu. Że możliwą jest konstrukcja usiłowania przy przeszkadzaniu innej osobie w dokonaniu czynu, tego najlepszym dowodem jest cytowane już poprzednio *delictum sui generis* z art. 221 k. k., będące typowym przestępstwem przeszkadzania. Przecież nikt nie będzie chciał twierdzić, że nie można usiłować przestępstwa z art. 221 tylko dlatego, że polega ono na uniemożliwianiu działania, a więc właśnie na powodowaniu zaniechania.

Co się zaś tyczy przypadków, w których przeszkadzający nie jest zobowiązany do działania, to przy braku formuły ustawowej o odpowiedzialności z tytułu przeszkadzania, niekaralność dokonanego przeszkodzenia pociąga za sobą i bezkarność usiłowania.

Na końcu jeszcze jedna uwaga. Nawet w razie umożliwienia karalności usiłowania przeszkodzenia przez odpowiedni przepis ustawy wszelka akcja ze strony zobowiązanego do działania o charakterze uniemożliwienia „w przyszłości" innej osobie przedsięwzięcia decydującego działania będzie bezkarna jako czynność przygotowawcza.

Istnieje jeszcze dalszy sposób przeszkadzania o specyficznej strukturze, a łączy się on z tym, że czynność nakazana może być w ten czy inny sposób przymusowo wykonana przez zobowiązanego, wobec tego zaś możliwa jest przeciwakcja ze strony zobowiązanego skierowana przeciwko temu przymusowemu wykonaniu. Taka przeciwakcja może być dwojakiego rodzaju: albo możliwość „dokonania" zaniechania spełnienia obowiązku uzależniona jest od tej przeciwakcji, albo też nie, to znaczy, że sprawca ma możność niespełnienia obowiązkowego czynu i bez tej przeciwakcji. Weźmy następujące przykłady: demonstrant, który nie chce usluchać wezwania władzy do rozejścia się, chwyta się latarni, by nie być porwanym przez rozpraszający się przed trzecim wezwaniem tłum lub np. kolegę, który go chce gwałtem usunąć; poborowy jeszcze przed upływem terminu stawiennictwa opuszcza swoje mieszkanie i ukrywa się u znajomego; ponieważ władza wydała nakaz oddania broni, jej posiadacz jeszcze przed terminem obowiązkowego wydania tę broń zakopuje. W pierwszym przypadku warunkiem dokonania zaniechania jest akcja przeszkadzająca, bez niej nie może dojść do dokonania, w dwóch innych przypadkach przeciwdziałanie przymusowemu wykonaniu (przymusowemu stawiennictwu czy wydaniu) nie warunkuje zaniechania, sprawca może dokonać zaniechania bez tej przeciwakcji (nie stawić się bez ukrywania, nie wydać broni bez zakopywania jej). Jak już z tego ujęcia widać, całe zagadnienie ma tylko o tyle znaczenie, o ile chodzi nie o dokonanie, innymi słowy tylko w ramach usiłowania. Ponieważ możliwość niestawiennictwa czy niewydania broni w terminie nie jest zależna od wspomnianej przeciwakcji, albo, jakby to powiedział Papierkowski, działanie i zaniechanie nie są elementami tego samego *actum*, ta przeciwakcja, bez wpływu na zaniechanie, nie może się kwalifikować jako usiłowanie przestępstwa z zaniechania. Jeśli jednak zaniechanie jest niemożliwe bez uprzedniej akcji (przykład z demonstrantem lub np. z posiadaczem broni, który dlatego ukrywa broń, bo jego współlokator chce ją wydać) powstaje rzeczywiście pytanie, czy nie należałoby takiego działania kwalifikować jako usiłowanie. Niewątpliwie nie wchodzi tu w grę przeszkodzenie samemu sobie w tym sensie, by dokonanie zaniechania spowodowane zostało przez działanie, z drugiej jednak strony możliwość dokonania zaniechania uwarunkowana jest działaniem. W tym więc przypadku ten, kto przedsięweźmie

działanie, powoduje „możliwość” niespełnienia obowiązku. Jego usilowanie w tym kierunku ma więc znaczenie pod kątem widzenia przestępstwa z zaniechania, a to znów przemawiałoby za pociągnięciem do odpowiedzialności za usilowanie. Nie można jednak pominąć poważnych względów, przemawiających przeciwko takiej konstrukcji. Wszak akcja tylko umożliwia dokonanie zaniechania, to znaczy, że nawet doprowadzona do końca nie stoi na przeszkodzie spełnieniu obowiązku, jeśli w międzyczasie nie upłynął krytyczny termin. A jeśli tak jest, to można mieć zastrzeżenia przeciwko jednolitości danego zachowania się z jednej strony, z drugiej strony przeciwko przyjęciu usiłowania zamiast „czynności przygotowawczej” w stosunku do zaniechania. Na tym tle zrozumiale są chwiejności co do kwalifikowania takich czynów jako usiłowanie przestępstwa z zaniechania.

Przejdźmy teraz do materialnych przestępstw z zaniechania. Że możliwe tu jest przeszkodzenie samemu sobie, to nie wymaga szczególnego podkreślenia. Tak jak przy przestępstwach formalnych jest rzeczą obojętna, czy sprawca tylko zaniechał, czy też sam sobie przeszkodził, tak i tutaj obie postacie będą stały na równi. Jeśli jednak zajdzie przeszkodzenie samemu sobie, to możliwym będzie i usiłowanie. Nawet jeśli obowiązek jest natychmiastowy, to i tak będzie czas na usiłowanie, skoro przestępstwo jest materialne a dokonanie nie wiąże się z samym li tylko zaniechaniem nakazanego czynu.

Pozostaje więc kwestia przeszkodzenia innej osobie. Zajmijmy się wpierw przypadkiem, że przeszkadzającym nie jest sam zobowiązany do działania ani w ramach tego materialnego przestępstwa z zaniechaniem, ani też w ramach jakiegoś odpowiedniego przestępstwa formalnego. Np. synek A jest w trakcie zniszczenia jakiegoś bardzo cennego przedmiotu, będącego własnością A, (jego matki). Pielęgniarka chce temu przeszkodzić, jednak powstrzymuje ją B, który rad jest ze szkody jaką poniesie A (przyp. 1). Pielęgniarka, która by sama nie przeszkodziła, odpowiadałaby za materialne przestępstwo z art. 263 w postaci zaniechania; na B nie ciąży obowiązek przeszkodzenia. O ile więc w jakiś sposób nie skronstruujemy odpowiedzialności B w ramach przestępstwa z art. 264 k. k., przeszkadzający nie będzie odpowiadał, choć uczynił więcej niż „nieratowanie” przedmiotu, bo wszak sam temu ratowaniu przeszkodził. Weźmy teraz inny przykład. Matka chce

ratować swe zagrożone dziecko; przeciwstawia się temu jej kochanek, który od dawna pragnie śmierci dziecka (przyp. 2). Nieratowanie dziecka przez matkę kwalifikuje się jako materialne przestępstwo z art. 225 k. k. w postaci zaniechania. Kochanek matki, gdyby tylko zachował się biernie, odpowiadałby wprawdzie nie w ramach przestępstwa z art. 225 k. k., ale za formalne przestępstwo z zaniechania z art. 247 k. k. Jeśli więc teraz przeciwstawi się akcji matki, to niewątpliwie będzie odpowiadał za przestępstwo z art. 247 k. k.; chodzi jednak o to, czy nie ma on odpowiadać też za przestępstwo z art. 225 k. k. Przejdźmy do dalszej grupy przypadków. Trzecia osoba chce ratować zagrożone dziecko, a jego własna matka staje temu na przeszkodzie (przyp. 3). Różnica jest tu ta, że osobą przeszkadzającą jest ten, kto jest zobowiązany do działania w ramach przestępstwa materialnego, akcja zaś skierowana jest przeciwko temu, który ma działać tylko pod grozą sankcji z art. 247 k. k. I wreszcie ostatnia grupa. Matka chce ratować dziecko, na przeszkodzie staje jednak ojciec (przyp. 4). Obie osoby są tu zobowiązane do ratowania w ramach przestępstwa z art. 225 k. k.

Zacznijmy od ostatniego przypadku, gdyż jest najprostszy. Pomińmy na razie kwestię, czy nie można kwalifikować działania ojca jako materialne przestępstwo z „działania", o czym będzie mowa niżej, a ograniczmy się do zagadnienia materialnego przestępstwa z „zaniechania". Fakt, że na matce ciąży obowiązek ratowania dziecka, nie oznacza jeszcze, by na ojcu ciążył obowiązek nieprzeszkadzania matce, z obowiązku ratowania nałożonego na matkę nie wynika dla ojca obowiązek nieprzeszkadzania. Wprawdzie i na ojcu ciąży obowiązek ratowania, ale ten obowiązek przełamuje on przez to, że nie ratuje, a nie dopiero przez przeszkadzanie matce. W tym więc przypadku będzie on odpowiadał za to, że sam nie ratował, a okoliczność, że przeszkadzał może odegrać rolę chyba tylko przy wymiarze kary. W każdym razie okoliczność, że już samo zaniechanie ratowania kwalifikować się będzie jako materialne przestępstwo (o ile naturalnie skutek nastąpi), nie uwidacznia potrzeby karania za przeszkodzenie, które ze swej strony nosiłoby na sobie znów cechy tego przestępstwa materialnego.

W przypadku 3 nie natrafiamy również na trudności. Skoro matka już przez samo zaniechanie staje się winną przestępstwa

zabójstwa z art. 225 k. k., przeto okoliczność, że nie tylko nie ratowała dziecka, ale przeszkodziła trzeciej osobie w ratowaniu, nie zmieni jej odpowiedzialności z tym, że to przeszkodzenie może znów wpłynąć na wymiar kary.

Gorzej przedstawia się sprawa z 1 i 2 przypadkiem. W drugim przeszkadzający (kochanek matki) będzie wprawdzie odpowiadał za formalne przestępstwo z zaniechania z art. 247 k. k., ale nasuwa się pytanie, czy nie powinien on odpowiadać w ramach art. 225 k. k. W pierwszym przypadku jakakolwiek odpowiedzialność przeszkadzającego odpadnie, o ile nie skonstruujemy popełnienie materialnego przestępstwa z zaniechania. Próbując rzecz załatwić, nasuwają się dwie drogi. Pierwsza polegałaby na tym, aby z przeszkodzenia zrobić „działanie" i skonstruować tą drogą po stronie przeszkadzającego materialne przestępstwo z „działania" (zabójstwo z art. 225 k. k. przez działanie a nie *delictum per omissionem commissum*). Byłoby naturalnie rzeczą bardzo ponętną skręcić teraz o 180 stopni i powiedzieć, że skoro przy spowodowaniu zaniechania przez działanie, czyli przy przestępnym przeszkodzeniu występuje działanie, to nic nie stoi na przeszkodzie skonstruowaniu po stronie przeszkadzającego materialnego przestępstwa z „działania". Bezsprzecznie przestępne przeszkodzenie jest kombinacją działania z zaniechaniem, ale działanie odgrywa jedynie rolę czynnika powodującego zaniechanie, a tylko zaniechanie jest tym czynnikiem decydującym o istocie przestępstwa; działanie i zaniechanie nie są więc czynnikami równorzędnymi. Przeszkadzający stoi tak samo obok łańcucha przyczynowego jak zaniechający. Wobec tego zaś użycie formy przestępnego przeszkodzenia jako postaci przestępstwa z działania byłoby niedozwoloną woltą konstrukcyjną i na taki tym razem słuszny zarzut nie można się narażać. Pozostaje więc druga droga. Wiemy wszak, że odpowiedzialność z tytułu materialnego przestępstwa z zaniechania wymaga szczególnej bezprawności, którą uzasadnia szczególny ustawowy obowiązek działania, bądź też szczególne przyjęte na siebie zobowiązanie i wreszcie — i ta kwestia jest trochę wątpliwa — uprzednia akcja pozytywna, która zwiększyła niebezpieczeństwo i właśnie tym samym uzasadnia obowiązek działania. Bliżej w to zagadnienie tutaj wejść nie mogę; w ramach tych rozważań nie interesuje mnie ono jako takie, ale tylko jego zastosowanie do wyżej omawianych przypadków. Nasuwa się bowiem pytanie,

czy akcja przeszkadzająca, która niewątpliwie zwiększy niebezpieczeństwo osoby zagrożonej, nie uzasadnia dla przeszkadzającego szczególnego obowiązku działania, wobec czego teraz jego zaniechanie kwalifikuje się już jako materialne przestępstwo z zaniechania z art. 225 k. k. Zanim odpowiemy definitywnie na postawione pytanie, rozpatrzmy nieco zmieniony przykład. Matka chce ratować dziecko, trzecia osoba zdając sobie sprawę z tego, że matka np. nie umie dobrze pływać, gwałtem powstrzymuje matkę, by samemu ratować, a następnie z jakichkolwiek powodów sama umyślnie zaniecha akcji ratowniczej. Przykład jest typowy dla kategorii zdarzeń, które kwalifikują się jako uprzednia akcja pozytywna zwiększająca niebezpieczeństwo z obowiązkiem działania pod grozą popełnienia przestępstwa z art. 225 k. k. Jeśli więc w tym przypadku przyjmie się odpowiedzialność za zabicie przez zaniechanie, to dlaczego nie miałoby się akceptować odpowiedzialności z art. 225 k. k., jeśli przeszkadzający z góry miał zamiar przez powstrzymanie matki spowodować śmierć dziecka? Wszak byłoby absurdem przy później zaistniałym zamiarze zabicia karać za zabójstwo, a przy wcześniejszym tylko w ramach formalnego przestępstwa z art. 247 k. k. Jeśli więc zgodzimy się na odpowiedzialność w ramach materialnego przestępstwa z zaniechania z tytułu uprzedniej czynności pozytywnej, to przypadki, o które nam chodzi, nie mogą budzić wątpliwości. Jeśli natomiast odrzucimy tę konstrukcję, to sprawa się komplikuje. Wtedy bowiem akcja przeszkadzająca jako taka pozostanie bezkarna, karane będzie tylko samo formalne zaniechanie, o ile takie przestępstwo jest przewidziane (art. 247, przykł. 2). Ponieważ osobiście zgadzam się z konstrukcją uprzedniej akcji pozytywnej, więc przyjmuję i jej konsekwencje w naszych przypadkach, wydaje mi się przy tym, że tą drogą najlepiej dochodzi się do zużytkowania przeszkodzenia jako akcji, która choć nie zmienia przestępstwa z przestępstwa z zaniechania na przestępstwo z działania, to jednak właśnie włącza to zaniechanie w ramy tego materialnego przestępstwa.

Komu zaś ta droga nie odpowiada, temu, o ile dąży do odpowiedniej karalności takich czynów, nie pozostaje nic innego jak zwrócić się do ustawodawcy o dodanie przepisu odpowiedniego do tego, o którym była mowa poprzednio w związku z formalnymi przestępstwami. Musiałby on brzmieć mniej więcej w ten

sposób: „kto przeszkadza innej osobie w dokonaniu czynu, którego zaniechanie uzasadnia odpowiedzialność za przestępstwo materialne, ulega karze przewidzianej za dane przestępstwo materialne" (możliwość podwyższenia kary odpada tutaj, o ile chodzi o przestępstwa, w ramach których zaniechanie zrównane zostało w pewnych przypadkach z działaniem).

Na marginesie tych uwag dodać należy, że sprawa przeszkadzania występuje również w ramach odpowiedzialności za pomocnictwo. Jeśli bowiem D, przywołany do pomocy przez A, który chce popełnić przestępstwo na B, a któremu przeciwstawia się C, ograniczy swą pomoc do tego, że uniemożliwi osobie C dalsze przeciwstawianie się, to powstaje pytanie, czy D odpowiadać będzie za pomoc z art. 27 k. k. Jego pomoc ma charakter spowodowania zaniechania, nie jest to więc pomoc przez działanie, ani pomoc przez samo zaniechanie. Jeśli więc w tym przypadku nie przyjmiemy, że akcja pozytywna powoduje, iż sprawca będzie tak odpowiadał jak ten, który na mocy szczególnego obowiązku winien był przeszkodzić przestępstwu (pomoc przez zaniechanie), to taki pomocnik nie odpowiadałby w ogóle, o ile ustawa nie zna szczególnego przestępstwa zaniechania przeszkodzenia przestępstwu. Sytuacja jest więc tu identyczna jak w wyżej podanych przykładach, a jeśli trudności przy takiej pomocy nie rzucają się tak w oczy, to chyba dlatego, że subtelne różnice toną w szerokim pojęciu „pomocy". Nie należy jednak zapominać o tym, że sprawa jest szczególnie drażliwa na gruncie kodeksu karnego polskiego, skoro pomoc jest „sposobem dokonania przestępstwa", a nie akcesoryjnym tylko zachowaniem się.

Dopiero po tym przygotowaniu przystąpić możemy do zagadnienia usiłowania, o ile chodzi o przeszkodzenie drugiej osobie w dokonaniu pewnego czynu. Stwierdziliśmy poprzednio, że przy założeniu, iż akcja przeszkadzająca jest działaniem zwiększającym niebezpieczeństwo, które rodzi obowiązek pozytywnego przeciwdziałania skutkowi, wszelka akcja przeszkadzająca powoduje w razie nastąpienia skutku odpowiedzialność z tytułu przestępstwa materialnego w postaci zaniechania (*delictum per omissionem commissum*), zrównuje więc zaniechanie z działaniem powodującym skutek. Znaczy to, że sprawca odpowiada nie dlatego, że przeszkodził innej osobie w spełnieniu czynności, ale dlatego, że sam nie zapobiegł skutkowi. W konsekwencji w tych granicach odpada

możliwość usiłowania, jako że chodzi o *delictum per omissionem commissum*, będące przestępstwem z zaniechania, które samo dla siebie nie wystarcza do usiłowania. Dodać tylko należy, że jeśli akcja przeszkadzająca i tak już spowodowała wejście zaniechania w obręb materialnego przestępstwa z zaniechania, to nie może ona odegrać jeszcze dalszej roli jako istotny element usiłowania. Ani więc ojciec, który usiłuje przeszkodzić matce (przyp. 4), ani matka, która usiłuje przeszkodzić trzeciej osobie (przyp. 3), ani kochanek matki, który usiłuje jej przeszkodzić (przyp. 2), ani wreszcie trzecia osoba, która usiłuje przeszkodzić pielęgniarce (przyp. 1) nie będą odpowiadali za usiłowane zabójstwo z art. 225 k. k. (przyp. 2—4), względnie za usiłowane uszkodzenie cudzego mienia z art. 263 k. k. (przyp. 1). Nie znaczy to jednak, by odpaść tu musiała wszelka odpowiedzialność. Jeśli ustawa przewiduje odpowiednie formalne przestępstwo z zaniechania, to w każdym razie sprawcy odpowiadać będą za „dokonanie" tego przestępstwa, nawet gdyby w razie dokonanego przeszkodzenia i nastąpienia skutku odpowiadali za materialne przestępstwo z zaniechania. Ojciec (przyp. 4), matka (przyp. 3), kochanek matki (przyp. 2) odpowiadaliby więc za dokonane przestępstwo z art. 247 k. k., Na pierwszy rzut oka może się to wydawać dziwnym, że w razie usiłowanego przeszkodzenia sprawca odpowiadać będzie za inne przestępstwo niż w przypadku, gdy z powodu przeszkodzenia nastąpi skutek przestępny. Nie wolno jednak zapominać o tym, że materialne przestępstwo z zaniechania jako przestępstwo z zaniechania nie może być usiłowane, że natomiast przeszkadzający w każdym razie sam zaniechał akcji nakazanej formalnym przestępstwem z zaniechania; w razie nastąpienie skutku odpada ta odpowiedzialność za przestępstwo formalne wobec wystąpienia przestępstwa cięższego kalibru. Sytuacja komplikuje się dopiero wtedy, gdy nie istnieje odpowiednie formalne przestępstwo z zaniechania (przyp. 1), wtedy niewątpliwie usiłujący przeszkodzić odpowiadać nie może.

Jeśli by natomiast wprowadzono do ustawy nowy przepis o odpowiedzialności przeszkadzającego innej osobie w przeciwdziałaniu nastąpieniu skutku za materialne przestępstwo, wtedy usiłowane przeszkodzenie kwalifikowałoby się jako usiłowanie materialnego przestępstwa, co byłoby o tyle korzystniejszym, że usiłujący przeszkodzić nie uszedłby karze nawet wtedy, gdy

brak jest odpowiedniego formalnego przestępstwa z zaniechania. Dla uniknięcia nieporozumień dodaję, że wprowadzenie odpowiedniej formuły ustawowej dla formalnych przestępstw z zaniechania nie przesądza jeszcze kwestii dodania i dalszej formuły dla przestępstw materialnych, skoro istnieje tu możność skonstruowania na podstawie przeszkadzania materialnego przestępstwa z zaniechania, a dalej, że gdyby obowiązywać miały obydwie formuły, to naturalnie w razie usiłowanego przeszkodzenia odpowiedzialność z tytułu usiłowania materialnego przestępstwa wyłączyłaby odpowiedzialność z tytułu formalnego przestępstwa, np. usiłujący przeszkodzić w ratowaniu osoby znajdującej się w niebepieczeństwie nie odpowiadałby za przestępstwo z art. 247 k. k. w postaci przeszkodzenia z możliwością podwyżki kary, ale za przestępstwo z art. 225 k. k. Formuła odnosząca się do formalnych przestępstw z zaniechania zachowałaby więc swe znaczenie tylko w tych przypadkach, w których nie mogłoby wejść w grę odpowiednie przestępstwo materialne.

Na tym jednak poprzestać nie możemy. O ile chodzi o przestępstwa formalne wyłączono jako szczególną grupę te postacie przeciwakcji, które odznaczają się przeszkadzaniem przymusowemu wykonaniu. To wyłączenie było możliwe, albowiem tylko w obrębie tych przestępstw formalnych może wejść w grę przymusowe wykonanie przez zmuszenie zobowiązanego do działania. W granicach przestępstw materialnych sprawa przedstawia się inaczej. Wszak charakteryzuje je wywołanie skutku. Rzeczą absurdalną byłoby zmuszać zobowiązanego do wywołania pożądanego skutku, kiedy chodzi tylko o to, by nie zaistniał skutek niepożądany, a to osiągnąć można znacznie prostszą drogą przez podjęcie czynności zapobiegającej nastąpieniu skutku. Tym samym zaś zlewają się tu dwie kategorie przypadków: przestępstwo przeszkodzenia innej osobie w dokonaniu czynu, przeciwstawiającego się skutkowi przestępnemu, będzie zarazem przeciwstawieniem się przymusowemu wykonaniu obowiązku (w formie dokonania), ciążącego na przeszkadzającym. Dotąd usiłowanie przeszkodzenie innej osobie w ratowaniu dziecka, którego śmierci pragnął ojciec, matka czy jej kochanek, rozpatrywaliśmy w pierwszym rzędzie w płaszczyźnie zaniechania z art. 247 k. k. Obecnie włączyć musimy jeszcze i ten nowy punkt widzenia. Jeśli bowiem akcja przeszkadzająca jest zarazem akcją skierowaną przeciwko przy-

musowemu wykonaniu, to znaczy to, że bez tej akcji dana osoba nie będzie miała możliwości „dokonać" przestępstwa, czyli że ta akcja przeszkadzająca jest warunkiem, bez którego dokonanie zaniechania jest niemożliwe. Taka zaś sytuacja w ramach formalnego przestępstwa z zaniechania rodziła daleko posuniętą gotowość do przyjęcia usiłowania. Jeśli jednak tam wyrażono w tym kierunku zastrzeżenia, to naturalnie i tutaj, a wtedy i w ramach materialnych przestępstw z zaniechania oznacza to bezkarność usiłowanego przeszkodzenia w granicach danego materialnego przestępstwa z zaniechania.

Na końcu jeszcze zauważyć należy, że wszelkie czynności osoby zobowiązanej do działania w ramach przestępstw materialnych, przedsięwzięte, jeszcze zanim ujawniła się jakakolwiek akcja przeszkadzająca ze strony trzeciej osoby, która zmierza do zapobiegnięcia skutkowi przestępnemu, innymi słowy wszelkie akcje prewencyjne, by przez zaniechanie móc wywołać skutek przestępny, już z tego powodu nie mogą się kwalifikować jako usiłowanie, ponieważ noszą na sobie cechy czynności czysto przygotowawczej.

Tak by się więc przedstawiała w moich oczach kwestia usiłowania przestępstw z zaniechania. Charakteryzując możliwie wszechstronnie problem czynności przeszkadzających usiłowałem odsłonić zarazem motory pracy w kierunku przyjęcia możliwości usiłowania przestępstw z zaniechania. Wszelkie tendencje w kierunku przyjęcia możliwości usiłowania przestępstw, polegających na opuszczeniu, powstają bowiem właśnie na gruncie tej szczególnej postaci, jaką jest przeszkodzenie czy przeciwdziałanie wiążące się z przestępstwem z zaniechania. Pojawienie się tu czynnika działania usprawiedliwia tę tendencję, której z punktu widzenia samego usiłowania niczego zarzucić nie można. Zadanie moje nie było zbyt łatwe, gdyż cała kwestia jest dość zawiła. Starałem się zużytkować to, co wydaje mi się być najcenniejszym; oparłem się więc na bezwzględnej tezie Makarewicza, że do usiłowania potrzeba działania, Glaserowi zawdzięczam problem przeszkadzania, zaś Papierkowskiemu ostrożność w zastępowaniu braków ustawowych konstrukcjami prawniczymi. Ze względu na dość daleko posuniętą zawiłość zagadnienia traktuję te wywody jako próbę konstrukcyjną, której ocenę pozostawiam nieuprzedzonej i nieupraszczającej sobie zadanie krytyce.

Bronisław Hełczyński

Ubezpieczenie życiowe na korzyść osoby trzeciej a prawa wierzycieli

I

Jedno z najpowszechniejszych i najpiękniejszych uczuć ludzkich — troska o los najbliższych — zrodziła instytucję ubezpieczeń życiowych. Instytucja ta pojawia się stosunkowo dość późno, wymaga bowiem zarówno wielkiego i precyzyjnego aparatu gospodarczego, jak dość skomplikowanej formy prawnej. Ale raz pojawiwszy się, rozwija się bardzo szybko. Zwykły — praktykowany od wieków sposób gromadzenia dóbr celem przekazania ich najbliższym, tj. dorabianie się i oszczędzanie wymaga czasu, ale czasem nie można dowoli dysponować. Ani talent gospodarczy, ani największa wstrzemięźliwość w wydatkach nie daje pewności zgromadzenia dóbr, wystarczających dla zapewnienia bytu rodzinie. Przedwczesna śmierć może zniweczyć perspektywę największych zarobków, najlepsze i najmocniejsze zamiary oszczędzania.

Ubezpieczenie życiowe eliminuje to ryzyko, eliminuje niejako czynnik czasu z procesu gromadzenia dóbr w indywidualnym gospodarstwie ubezpieczającego. Ta ekonomiczna funkcja ubezpieczenia życiowego, leżąca u podstawy samej jego koncepcji, stała się od razu jasna i zrozumiała dla ogółu i tej właśnie funkcji zawdzięcza ono przede wszystkim swój rozwój.

Natomiast dopiero z czasem zorientowano się, że może ono być także dogodniejszą i prawniczo doskonalszą formą przekazywania rodzinie czy w ogóle bliskim nagromadzonych dóbr, aniżeli znane i stosowane od dawna formy darowizny oraz spadkobrania.

Jest ono dogodniejsze od darowizny między żyjącymi, bo nie zmusza do wyzbywania się już za życia dóbr, które mają być

przekazane. Składki, wpłacone zakładowi ubezpieczeń, pozostają w przeważnej swej części w formie tzw. prawa do wykupu w majątku ubezpieczającego, który może tym swoim prawem dowolnie rozporządzać.

Zabezpieczenie bytu bliskich za pomocą rozporządzenia ostatniej woli lub pozostawienia im spadku, dziedziczonego z mocy ustawy, ma znów inne niedogodności: staje się ono iluzoryczne, jeśli spadkodawca pozostawił znaczne w stosunku do wartości spadku długi. Prawa spadkobierców muszą wówczas ustąpić przed prawami wierzycieli.

Zasada ta jest słuszna i zrozumiała, jeśli chodzi o substancję majątku. Czy jednak jest ona równie słuszna, o ile chodzi o dochody? Proste porównanie dwuch sytuacji życiowych wykazuje, że rygorystyczne stosowanie tej zasady prowadzi do rezultatów co najmniej dziwnych.

Oto człowiek lekkomyślny i rozrzutny, prowadzący tzw. szerokie życie, wydaje całe swoje bieżące dochody, co więcej, zaciąga nawet długi na swoje konsumcyjne wydatki. Długi te mają wystarczające pokrycie w jego majątku, płaci on je terminowo, zaciągając ewentualnie nowe. Wobec tego wierzyciele nie mają powodu, a może nawet prawa zahamowania jego wydatków przez zajęcie jego dochodów. Skutkiem nieprzewidzianych okoliczności czy nieszczęśliwych operacji finansowych dłużnik traci swój majątek, a wierzyciele jego tracą swoje należności. Rezultat z pewnością niezadawalający, ale nie ma systemu prawnego, który by potrafił zabezpieczyć wierzycieli przed taką ewentualnością, bo nie ma systemu prawnego, który by potrafił uchronić wierzyciela przed pewną dozą ryzyka — specyficzne ryzyko wierzyciela jest nieodłącznym towarzyszem każdej formy kredytu.

A teraz inna sytuacja. Oto człowiek zapobiegliwy i oszczędny, który drogą najdalej posuniętej wstrzemięźliwości w wydatkach zdobywa lub powiększa swój majątek. Oszczędności swe wkłada w przeważnej części w swe przedsiębiorstwo, a tylko nieznaczną część ich lokuje w inny sposób — możliwie wolny od ryzyka straty — w tej myśli, by stanowiły one w każdym razie zabezpieczenie bytu jego rodziny. I tego zapobiegliwego i oszczędnego człowieka spotyka również niespodziewana katastrofa finansowa. Wierzyciele jego ponoszą stratę mniejszą niż wierzyciele pierwszego, bo na pokrycie ich pretensji służy zarówno jego nie-

uszczuplony przez rozrzutne życie pierwotny majątek, jak i ta część zaoszczędzonych dochodów, którą ulokował w swym przedsiębiorstwie. Wydawałoby się więc, że powinien by on mieć prawo pozostawienia rodzinie tej części oszczędności, które z myślą o niej lokował w odmienny sposób. Wydawałoby się, że odmówienie jego wierzycielom prawa do położenia ręki na tej części pozostawionego przezeń spadku nie byłoby połączone ze szczególną dla nich krzywdą. Ale normy prawa spadkowego nie czynią żadnej różnicy: cały pozostawiony przez zmarłego dłużnika majątek — bez względu na źródła, z których powstał, bez względu na sposób, w jaki został ulokowany, służy w pierwszej linii na pokrycie roszczeń wierzycieli.

Można było z rezygnacją poddawać się tym sztywnym zasadom prawa spadkowego tak długo, jak długo kwestię oszczędności uważano za zagadnienie, interesujące wyłącznie poszczególne jednostki. Z chwilą, gdy została ona uznana za problem o znaczeniu ogólno-społecznym, a nawet państwowym, stanęła przed systemem prawnym potrzeba znalezienia bardziej zadawalającego rozwiązania. Chodziło o stworzenie dla oszczędzania dodatkowego bodźca. Chodziło o znalezienie takiej formy prawnej, która by w pewnych warunkach dawała prawom rodziny pierwszeństwo przed prawami wierzycieli. Chodziło również o wyrugowanie stosowanych dotychczas szeroko nielegalnych sposobów ukrywania majątku lub jego części dla przekazania ich rodzinie z pominięciem praw wierzycieli. Chodziło słowem o to, aby człowiek, chcący zabezpieczyć byt swojej rodzinie, mógł oszczędzać — wolny od troski, że rezultat jego pracy i wyrzeczeń dostanie się w obce ręce, i by nie potrzebował się uciekać dla osiągnięcia tego celu do nieuczciwych machinacji.

Praktyka ubezpieczeń życiowych stworzyła formę prawną, pozwalającą na osiągnięcie tego celu, a mianowicie ubezpieczenie na korzyść osób trzecich. Posłużyła się ona w tym celu instytucją umowy na rzecz osoby trzeciej, kształtując ją dla swych potrzeb w pewien szczególny sposób. Wykorzystała ona mianowicie tę właściwość umowy na korzyść trzeciego, że daje ona względnie może dawać trzeciemu bezpośrednią wierzytelność do dłużnika. Ta wierzytelność jest jego własnym prawem, wierzyciele promisariusza nie mogą zatem tego prawa zająć i dochodzić na nim swych należności.

II

Wydawałoby się, że proste zastosowanie tej zasady daje zadawalające rozwiązanie. Praktyka wykazała, że budzi ono cały szereg poważnych wątpliwości i trudności.

Wyłoniły się one przede wszystkim z tego względu, że formy tej zaczęto nie tylko używać, ale i nadużywać. Jeżeli ubezpieczający poświęca na zapłatę składek ubezpieczeniowych część swych oszczędności i jeżeli będące odpowiednikiem tych składek świadczenie zakładu ubezpieczeń (ubezpieczony kapitał) dostaje się do rąk jego bliskich z pominięciem jego wierzycieli, sprawa jest jasna. Nikt nie jest zobowiązany oszczędzać dla stworzenia funduszu na zabezpieczenie swych wierzycieli i jeżeli zużył swe dochody w inny sposób lub na inny cel, o krzywdzie ich nie może być mowy. Ale dłużnik może pokrywać składki ubezpieczeniowe nie tylko z dochodów bieżących, lecz i z samej substancji majątku, a nawet z zaciąganych na ten cel długów, co więcej, może, orientując się w swym złym położeniu majątkowym, zawrzeć ubezpieczenie na wielką sumę i za wysokimi składkami z wyraźnym zamiarem pokrzywdzenia wierzycieli. Oto główna trudność: potrzeba zapobieżenia tego rodzaju nadużyciom, potrzeba znalezienia właściwej formułki dla oddzielenia ubezpieczeń, naruszających uprawnione interesy wierzycieli, od ubezpieczeń, które tych interesów nie naruszają.

Ale tu powstaje od razu kapitalne pytanie: w jakiej mierze interesy wierzycieli zasługują na ochronę? Prawo — ustawodawstwo lub judykatura — musi to pytanie rozstrzygnąć, musi znaleźć właściwy kompromis między ochroną interesów wierzycieli a ochroną interesów uprawnionych z umowy ubezpieczenia (beneficjatów) [1].

Pytanie to stanie i przed polskim ustawodawcą. Jeżeli przed jego rozstrzygnięciem zechce się on zapoznać z rozwiązaniami, przyjętymi przez systemy prawne innych krajów, przekona się, że

[1] Nie mamy w języku polskim wyrażenia, które by posiadało bezsporne prawo obywatelstwa na oddanie terminu francuskiego *bénéficiaire* lub niemieckiego *Begünstigter* względnie *Bezugsberechtigter*. Używane są terminy polskie: „uprawniony", „obdarowany", „uposażony" i „wyposażony" oraz termin obcy „beneficjat". Żaden z terminów polskich nie wydaje mi się całkiem odpowiedni; dlatego używam terminu „beneficjat".

niewiele jest dziedzin prawa ubezpieczeniowego, gdzie rozbieżność byłaby równie wielka. I jest to zupełnie zrozumiałe. Pewien kosmopolityzm obrotu ubezpieczeniowego zaznaczył się wszędzie tam, gdzie wchodzą w grę interesy zakładów ubezpieczeń, posiadających liczne i ścisłe kontakty międzynarodowe, a zwłaszcza tam, gdzie zakłady te mogą dla swoich interesów powoływać się na wymagania techniki ubezpieczeniowej. Rozstrzygnięcie naszego pytania natomiast jest dla zakładów ubezpieczeń dość obojętne: interesuje je, czy, pod jakimi warunkami, kiedy i ile mają płacić, nie interesuje ich, komu mają płacić. Dlatego, jeśli chodzi o ten punkt, nie narzucały one klientom jednakowych i sztywnych formułek i nie starały się o przeforsowanie w judykaturze i ustawodawstwie swego punktu widzenia. Toteż w tym punkcie decydujący głos miały we wszystkich państwach poglądy szerokich rzesz społeczeństwa, których odbiciem są zarówno wyroki sądowe, jak normy ustawowe.

III

W sposób niezwykle prosty rozstrzygnęła interesującą nas kwestię judykatura francuska, a za nią i ustawa francuska z r. 1930, która w zakresie naszego zagadnienia recypowała z małymi zmianami zasady, wykształcone przez judykaturę. Wedle judykatury i ustawy francuskiej prawa beneficjata mają pierwszeństwo przed prawami wierzycieli z jednym bardzo istotnym, ale jedynym ograniczeniem: a mianowicie wierzyciele mogą przy pomocy skargi pauliańskiej dochodzić swych należności do wysokości sumy, wypłaconej przez ubezpieczającego tytułem składek, jeżeli składki te były jawnie wygórowane w stosunku do jego środków materialnych. To jest dla prawa francuskiego jedyne kryterium: o ile składki ubezpieczeniowe były wygórowane w stosunku do środków finansowych ubezpieczającego, prawa beneficjata winny ustąpić przed prawami wierzycieli, w przeciwnym wypadku odwrotnie prawa wierzycieli ustępują przed prawami benficjata. Jest natomiast rzeczą obojętną, czy beneficjat został ustanowiony odwołalnie, czy nieodwołalnie, czy wierzyciele występują ze swymi roszczeniami po śmierci, czy za życia ubezpieczającego. Należy podziwiać konsekwencję, z jaką myśl prawnicza francuska, nie mająca żadnego oparcia w skąpych normach ustawowych, doszła

do tego wyniku, odpowiadającego celom gospodarczym i socjalnym ubezpieczenia na korzyść osoby trzeciej. Należy podziwiać śmiałość, z jaką przezwyciężyła ona wszelkie trudności konstrukcyjne takiego rozwiązania i nie dała się zwieść na manowce kazuistyki.

A pokusa wkroczenia na drogę kazuistyki, uzależniającej rozwiązanie od różnych okoliczności, mających na pozór doniosłe znaczenie konstrukcyjne, ale obojętnych z punktu widzenia celu, który ma na oku ubezpieczający, zawierając umowę na korzyść beneficjata, i z punktu widzenia socjalnego celu tej umowy, była istotnie bardzo wielka.

Świadczy o tym najlepiej bardzo kręta droga, po której porusza się rozwiązanie naszego zagadnienia na gruncie ustawodawstw germańskich.

IV

Prawo niemieckie rozróżnia przede wszystkim bardzo ostro dwa przypadki: ustanowienie beneficjata nieodwołalnie i odwołalnie. W razie, jeśli beneficjat został ustanowiony nieodwołalnie, nabywa on, wedle doktryny niemieckiej, prawo własne i bezpośrednie, prawo w zasadzie lepsze od praw wierzycieli. Wierzyciele mogą domagać się jedynie unieważnienia bądź całej umowy ubezpieczenia, bądź klauzuli, ustanawiającej beneficjata, bądź zapłaty poszczególnych składek przy pomocy skargi pauliańskiej. Ale przepisy o skardze pauliańskiej w prawie niemieckim nie zawierają norm, dostowanych specjalnie do naszego przypadku, a judykatura i doktryna, operująca przepisami, mającymi na oku raczej inne sytuacje prawne, nie wykształciła również żadnego rozwiązania jasnego i prostego, lecz daje rozstrzygnięcia bardzo skomplikowane i kazuistyczne[1]. Do kwestii tej powrócę jeszcze, analizując oparte na wzorach germańskich przepisy art. 288—293 naszego kodeksu zobowiązań.

---

[1] Por. zwłaszcza Jaeger — Kommentar zum schweizerischen VVG t. III, str. 222—241, którego wywody dotyczą wprawdzie w pierwszej linii prawa szwajcarskiego, ale są niezwykle wyczerpujące i mają pośrednio walor i dla opartego na podobnych zasadach prawa niemieckiego. Ponadto por. Bruck-Dörstling, Das Recht des Lebensversicherungsvertrages str. 263—264 oraz Hagen, Das Versicherungsrecht w Ehrenbergs Handbuch t. II, str. 433—434.

Ustanowienie beneficjata w sposób nieodwołalny jest przypadkiem raczej rzadkim. Regułą obrotu ubezpieczeniowego jest odwołalność beneficjata. Cały szereg przyczyn skłania ubezpieczającego do zachowania sobie prawa odwołania beneficjata i ustanowienia na jego miejsce innego lub nieustanowienia żadnego. Od chwili zawarcia umowy jego stosunki rodzinne i majątkowe mogą ulec zmianie. Ubezpieczający wstępuje np. w nowe związki małżeńskie, przybywają mu dzieci, których dotąd nie miał, beneficjat umiera, a z jego spadkobiercami nie łączą go żadne, lub łączą nawet nieprzyjazne stosunki itp. Albo też ubezpieczający popada sam w niedostatek; narosła w ciągu szeregu lat rezerwa składek stanowi już poważny kapitał, który mógł by — w braku zastrzeżenia na rzecz trzeciego — zrealizować w drodze wykupu i zapewnić sobie spokojny byt itp.

Doktryna niemiecka uważa, że jak długo prawo beneficjata jest odwołalne, nie jest ono, ściśle biorąc, żadnym prawem, lecz tylko ekspektatywą. Toteż wedle doktryny niemieckiej wierzycielom ubezpieczającego wolno w tym czasie zająć jego roszczenie ubezpieczeniowe, następnie w jego imieniu wykonać prawo odwołania beneficjata i wreszcie zaspokoić się z tego roszczenia bądź w drodze realizacji tzw. prawa wykupu, bądź też — jeśli wolą czekać jego śmierci (lub dożycia określonego wieku) — z przypadającej do wypłaty sumy. To prawo wierzycieli istnieje niezależnie od okoliczności faktycznych, niezależnie od warunków tak czy inaczej konstruowanej i wykształconej skargi pauliańskiej. Płynie ono z doktrynalnego założenia, że dopóki ustanowienie beneficjata jest odwołalne, roszczenie ubezpieczeniowe jest roszczeniem własnym ubezpieczającym, a zatem musi podlegać egzekucji ze strony jego wierzycieli. Natomiast nie liczy się to doktrynalne ujęcie zupełnie z okolicznością, że z punktu widzenia uprawnionych interesów wierzycieli powinno być obojętne, czy beneficjat został ustanowiony odwołalnie, czy nieodwołalnie. Oczywistym jest najpierw, że gdy ubezpieczający z prawa odwołania faktycznie nie skorzystał, niema uzasadnionych powodów do postawienia wierzycieli w sytuację lepszą, jak w razie, gdy został on od razu ustanowiony nieodwołalnie. Jest dalej jasnym, że zmiana beneficjata, będąca prostym następstwem zmiany stosunków rodzinnych beneficjata (rozwodu lub unieważnienia małżeństwa, urodzenia się dziecka lub nowego dziecka itp.), nie

tanguje w niczym uprawnionych interesów wierzycieli. Ale nawet w razie, gdy motywem odwołania jest zmiana stosunków majątkowych ubezpieczającego, jest to okoliczność dla wierzycieli jedynie korzystna: z chwilą odwołania beneficjata z tego powodu roszczenie ubezpieczeniowe staje się własnym roszczeniem ubezpieczającego i wierzyciele mogą już szukać na nim zaspokojenia swych należności. Jednakowoż decyzja odwołania powinna być pozostawiona w rękach samego ubezpieczającego: jego prawo odwołania powinno być uznane za prawo ściśle osobiste, którego nikt, a w szczególności egzekwujący wierzyciel nie może wykonać w jego zastępstwie. Jeżeli przyciśnięty niedostatkiem ubezpieczający decyduje się na odwołanie beneficjata i udostępnienie roszczenia ubezpieczeniowego wierzycielom, to jest to sprawą jego woli i sumienia. Może on jednak wybrać drogę bardziej heroiczną: jeżeli woli cierpieć nędzę do końca życia i być nękanym przez wierzycieli po to, by jego rodzina miała po jego śmierci zabezpieczony byt, prawo nie powinno mu tej drogi zamykać.

Z chwilą śmierci ubezpieczającego prawo beneficjata staje się także wedle doktryny niemieckiej nieodwołalne, względnie staje się ono wedle używanej przez tę doktrynę terminologii dopiero wówczas w ogóle prawem. Jeżeli wierzyciele nie zdążyli zająć roszczenia ubezpieczeniowego wcześniej, pozostaje im jedynie droga skargi pauliańskiej.

V

Prawo austriackie zajmuje stanowisko podobne do prawa niemieckiego z jedną wszakże różnicą. Przewiduje ono tak zwane prawo wstąpienia beneficjata w umowę ubezpieczenia. Polega ono na tym, że w razie egzekucji na roszczenie ubezpieczeniowe lub w razie upadłości ubezpieczającego beneficjat może utrzymać ubezpieczenie w mocy na swoją rzecz, płacąc wierzycielom lub masie upadłościowej sumę wykupu. Przepis ten ma znaczenie praktyczne przede wszystkim w tych razach, gdy wypadek zdarzy się w czasie prowadzenia egzekucji lub postępowania upadłościowego. Jeżeli wdrożono egzekucję lub otwarto upadłość przed wypadkiem, wierzyciele zgodziliby się na takie wstąpienie beneficjata prawdopodobnie i w braku wspomnianego przepisu, bo egzekucja doprowadzi ich z reguły tylko do uzyskania sumy wykupu. Mogą być jednak sytuacje wyjątkowe: np. ubezpiecza-

jący jest ciężko chory, a rezerwa składek jest znacznie niższa od sumy ubezpieczenia. W tych razach wierzyciele mogli by się nie zgodzić na propozycję wstąpienia beneficjata, licząc na to, że doczekają się wkrótce śmierci ubezpieczającego i będą mogli prowadzić egzekucję na całą ubezpieczoną sumę. Wreszcie przepis ten może mieć praktyczne znaczenie nawet po wypadku, jeżeli otwarto upadłość do masy spadkowej, w tych razach bowiem, wedle panującej doktryny, beneficjat odwołalny nie nabywa wierzytelności ubezpieczeniowej, lecz wchodzi ona w skład masy spadkowej.

VI

Prawo szwajcarskie wyodrębnia przypadek, gdy beneficjatem jest małżonek lub zstępny ubezpieczającego. Dla pozostałych przypadków zawiera ono normy niemal identyczne, jak prawo niemieckie. Natomiast małżonka, względnie zstępnego faworyzuje wybitnie. Wierzytelność takiego beneficatja nie podlega egzekucji ze strony wierzycieli ubezpieczającego ani nie wchodzi w skład jego masy konkursowej. Egzekucja albo upadłość ubezpieczającego powoduje natomiast wstąpienie uprzywilejowanego beneficjata w stosunek ubezpieczeniowy bez obowiązku jakichkolwiek świadczeń na rzecz wierzycieli. Małżonek lub zstępny — nawet ustanowiony odwołalnie — ma zatem wobec wierzycieli takie stanowisko, jak gdyby był ustanowiony nieodwołalnie. Skarga pauliańska jest oczywiście dopuszczalna i w tych przypadkach.

Uregulowanie ustawy szwajcarskiej wydaje się na pierwszy rzut oka dość pociągające. Czy warto „poświęcać" interesy wierzycieli na rzecz interesów beneficjatów, nie należących do najbliższej rodziny ubezpieczającego? Czy ustawodawca nie okaże dostatecznego zrozumienia dla celu socjalnego ubezpieczenia, jeżeli da pierszeństwo przed wierzycielami jedynie małżonkowi i zstępnym ubezpieczającego? Wydaje mi się, że jest to rozumowanie zbyt uproszczone. Pomijam już i to, że koło zstępnych można sztucznie rozszerzyć przez adopcję, że np. pod rządami kodeksu cywilnego niemieckiego, który traktuje adopcję bardzo liberalnie, jest ona szeroko stosowana w celu obejścia przepisów o podatku spadkowym i równie dobrze można by ją stosować dla obejścia takiego sztywnego przepisu w naszym przypadku. Przede wszystkim jednak nie można zamykać oczu na fakt, że

ustanowienie beneficjata (pod tytułem darmym) jest samo przez się z reguły dowodem silnego węzła uczuciowego między ubezpieczającym a beneficjatem. Bywają sytuacje, w których uczucie ubezpieczającego (zwłaszcza bezdzietnego) do beneficjata, którym może być jego wychowanek lub bliski krewny, jest równie lub prawie równie silne, jak uczucie rodziców do dziecka. A ponadto — i to jest argument najważniejszy — czy istotnie może tu być mowa o „poświęceniu" interesów wierzycieli? Jest rzeczą należytego ukształtowania skargi pauliańskiej, aby ona broniła wierzycieli skutecznie przed działaniami ubezpieczającego na ich szkodę. Jeżeli zaś ubezpieczający płacił składki ze środków, którymi bez szkody dla wierzycieli mógł swobodnie rozporządzać, to można im odmówić prawa do odpowiednika tych składek — roszczenia ubezpieczeniowego — bez względu na to, komu to roszczenie przypadnie.

Podobne stanowisko do prawa szwajcarskiego zajmuje prawo angielskie, które wyjmuje roszczenie małżonków i zstępnych jako beneficjatów spod egzekucji wierzycieli (pod pewnymi warunkami), natomiast pozwala im prowadzić egzekucję na roszczenia innych beneficjatów. Zasada ta została recypowana przez ustawy wielu stanów Ameryki Północnej oraz Kanady.

VII

Zupełnie inne kryteria przyjmują ustawy australijskie, dając pierwszeństwo prawom beneficjata przed prawami wierzycieli w zależności od dwuch warunków: wysokości sumy ubezpieczenia i długości czasu, na który ubezpieczenie zawarto. Prawo beneficjata jest uprzywilejowane, jeżeli chodzi o tzw. długoterminowe umowy ubezpieczenia (przeważnie jeśli stosunek ubezpieczenia ma trwać ponad 7 lat), a suma ubezpieczenia jest niezbyt wysoką, przy czym górna granica wolnej od egzekucji sumy ubezpieczenia przesuwa się w górę w zależności od długości czasu trwania ubezpieczenia.

Ustawa szwedzka z r. 1927 recypowała jedną z podstawowych myśli prawa australijskiego, a mianowicie uzależnia ona uprzywilejowanie beneficjata od długości czasu trwania ubezpieczenia: jeżeli czas ten przenosi 10 lat, a składki roczne są bądź równe, bądź różnice w ich wysokości są niezbyt wielkie, roszczenie

beneficjata nie może być skutecznie zaatakowane przez wierzycieli ubezpieczającego. Jednakowoż w razie otwarcia upadłości przed 10 laty od zawarcia umowy ubezpieczenia, zarządca masy upadłości może żądać zwrotu składek, których wysokość stała w dysproporcji do położenia majątkowego ubezpieczającego, przy pomocy pewnego rodzaju skargi pauliańskiej.

Wreszcie ustawa duńska z 1914 r. rozróżnia ubezpieczenia, zawarte w zamiarze zabezpieczenia bytu rodziny, czyniąc roszczenia z takich umów niedostępnymi dla wierzycieli, od ubezpieczeń, nie zawartych w tym zamiarze. Kryterium to jest zbyt subiektywne, bo mogło się stać podstawą zdrowej judykatury; toteż sam ustawodawca zdawal sobie sprawę z niebezpieczeństwa drogi, na którą wkroczył, pozwalając w razie upadłości ubezpieczającego na włączenie — pod pewnymi warunkami — roszczenia beneficjata do masy upadłości.

Ustawodawstwo i judykatura krajów romańskich (Belgia, Włochy, Hiszpania, Portugalia, Rumunia) poszły za wzorem francuskim z pewnymi modyfikacjami, których nie byłoby celu szerzej omawiać.

VIII

Przegląd tych różnych sposobów uregulowania interesującego nas problemu daje ustawodawcy polskiemu dużą swobodę wyboru, ale zarazem prowadzi do wniosku, że wybór nie jest zbyt trudny. Rozwiązanie francuskie góruje tak wyraźnie nad wszystkimi innymi swoją prostotą i elastycznością zarazem, że trudno by znaleźć argumenty dla wyboru innego wzoru, albo dla poszukiwania jakiegoś całkiem nowego — polskiego — systemu. Co najwyżej wskazane było by wprowadzenie do recypowanych zasad prawa francuskiego pewnych zmian i uzupełnień.

Należałoby zatem w pierwszej linii przyjąć zasadę, że — poza przypadkami wyraźnego pokrzywdzenia wierzycieli, któremu winna zapobiec odpowiednio ukształtowana skarga pauliańska — roszczenie beneficjata nie może być zajęte na rzecz wierzycieli ubezpieczającego. Zasada ta powinna obowiązywać zarówno w czasie trwania stosunku ubezpieczenia, jak i po jego zakończeniu, zarówno wówczas, gdy ubezpieczający został ustanowiony nieodwołalnie, jak odwołalnie, oraz bez względu na to, czy beneficjatem jest małżonek i zstępny, czy inna osoba. Zasada ta po-

winna obowiązywać bez sztywnych ograniczeń co do wysokości sumy ubezpieczenia i co do czasu trwania ubezpieczenia z tym wszakże, że zarówno nadmiernie wysoka składka, jak i krótki czas trwania ubezpieczenia stanowić będą szczególnie łatwy punkt do ataku dla skargi pauliańskiej.

W razie przyjęcia tej zasady punkt ciężkości ochrony interesów wierzycieli przesunie się do należytego unormowania skargi pauliańskiej. Nie można tej sprawy pozostawić judykaturze. Na tle bardzo elastycznej formuły art. 1167 kod. Nap. judykatura mogła — jak wskazuje przykład Francji — znaleźć właściwą drogę dla dostosowania skargi pauliańskiej do specyficznych cech ubezpieczenia na korzyść trzeciego. Mające na oku inne sytuacje prawne przepisy art. 288—293 naszego kodeksu zobowiązań bardzo utrudniają, a może nawet uniemożliwiają znalezienie przez judykaturę właściwego rozwiązania.

Analiza tych przepisów pod kątem widzenia naszego zagadnienia prowadzi do wniosku, że są one częściowo niekorzystne dla wierzycieli, bardziej jeszcze jednak dla beneficjatów.

Dla wierzycieli niekorzystny jest pięcioletni termin prekluzyjny, po którym nie można żądać bezskuteczności danej czynności prawnej w stosunku do wierzycieli. Jeżeli zatem od ustanowienia beneficjata minęło 5 lat, nie mogą już wierzyciele tego aktu zaczepić. To prawda, że mogą próbować zaczepić dokonane w ostatnich 5 latach zapłaty składek. Mogą to uczynić z łatwością. jeżeli ubezpieczający w ciągu tych 5 lat płacił przedterminowo składki, które się jeszcze nie należały, albo w drodze dodatkowej umowy zwiększył sumę ubezpieczenia, a tym samym i wysokość składek. Czy jednak mogą zaskarżyć także fakt płacenia składek ściśle w ramach zawartej przed 5 laty i nie nadającej się do zaskarżenia umowy? Czy daje im tytuł do takiej skargi okoliczność, że składki te stały się oczywiście nadmierne w stosunku do pogorszonej sytuacji materialnej ubezpieczającego, lub że właśnie na zapłatę tych składek zaciągał on długi? Wprawdzie składki w ubezpieczeniach życiowych są z reguły niezaskarżalne, niemniej obowiązek do ich zapłaty jest zobowiązaniem naturalnym czy niezupełnym (art. 131 l. l. k. z.). Czy jednak spełnienie zobowiązania nawet niezupełnego może być uznane za świadome działanie na szkodę wierzycieli, poza szczególnie jaskrawymi przypadkami, gdy w rezultacie dojdzie do upadłości i cofnięcia jej

skutków wstecz? Wydaje mi się dość wątpliwe, czy judykatura mogła by pójść po tej drodze. A już prawie na pewno nie uzna ona wykonania takiego zobowiązania niezupełnego za czynność pod tytułem darmym, dyspensującą wierzyciela w warunkach art. 289 § 2 k. z. od przeprowadzenia dowodu, że dłużnik miał świadomość pokrzywdzenia wierzycieli.

Drugi punkt, w którym przepisy kodeksu zobowiązań są niekorzystne dla wierzycieli, to właśnie wprowadzone przez nie w grę momenty subiektywne: świadomość ubezpieczającego, że ustanowienie beneficjata względnie zapłata składek krzywdzi wierzycieli, i okoliczność, że beneficjat o tym wiedział lub wiedzieć był powinien. To prawda, że ten moment subiektywny — o ile chodzi o beneficjata — nieraz, a nawet przeważnie będzie bez znaczenia ze względu na przepis art. 289 § 1 (przy czynnościach pod tytułem darmym wiedza beneficjata nie odgrywa roli). To prawda, że jeśli wierzytelność powstała przed ustanowieniem beneficjata lub najwyżej w rok po jego ustanowieniu, wystarczy sam fakt poszkodowania wierzycieli bez względu na świadomość ubezpieczającego (art. 289 § 2). Niemniej w pewnych przypadkach te momenty subiektywne odegrają swoją rolę, w każdym zaś razie komplikują one bez potrzeby nasze zagadnienie. Wydaje się, że można oprzeć się tu na kryteriach zupełnie obiektywnych — na fakcie poniesionej przez wierzycieli szkody.

Zarazem jednak — i w tym punkcie proponowane uregulowanie jest korzystniejsze dla beneficjatów, aniżeli przepisy kodeksu zobowiązań — należy wysokość tej szkody ściśle sprecyzować i ograniczyć. Z punktu widzenia kodeksu zobowiązań (art. 292) szkoda obejmuje zarówno to, co z majątku dłużnika wyszło, jak i to, co do niego nie weszło. Jeżeli nie minął termin prekluzyjny do zaskarżenia klauzuli, ustanawiającej beneficjata, rezultatem skargi będzie zajęcie przez wierzyciela całego roszczenia ubezpieczeniowego, które może znacznie przekraczać sumę zapłaconych przez ubezpieczającego składek, tym bardziej zaś sumę składek nadmiernych w stosunku do jego sytuacji majątkowej. Na zawarciu przez dłużnika ubezpieczenia na rzecz beneficjata wierzyciele nie tylko nic nie stracą, ale nawet mogą zarobić.

W razie przyjęcia zasady „francuskiej” szkoda, której zwrotu wierzyciele będą się mogli domagać, ograniczy się ściśle do sum, które wyszły z majątku dłużnika w warunkach obiektywnie dla

wierzycieli krzywdzących. Jeżeli skarga wierzycieli zostanie wytoczona w czasie trwania ubezpieczenia, będą oni mogli po zajęciu roszczenia ubezpieczeniowego zażądać od zakładu ubezpieczeń wykupu i z sumy wykupu zaspokoić swą należność do wysokości tych składek, które były wygórowane w stosunku do położenia materialnego ubezpieczającego [1]. Będą to mogli uczynić, choćby umowa ubezpieczenia została zawarta lub beneficjat został ustanowiony przed 5 laty od daty wytoczenia pozwu. Będą mogli również żądać zwrotu składek, zapłaconych przed 5 laty od tej daty, o ile składki te były nadmierne z uwagi na ówczesny stan majątkowy dłużnika. W stosunku do każdorocznej składki będzie możliwe indywidualne rozpatrzenie warunków, w jakich została ona zapłacona. Dla ułatwienia judykaturze zadania wskazane byłoby przerzucenie na beneficjata ciężaru dowodu, że w ostatnich latach przed wytoczeniem pozwu (który musi opierać się na stwierdzeniu, że pozostały majątek dłużnika nie wystarcza na pokrycie długów — art. 288 k. z.), płacone przez ubezpieczającego składki nie były jawnie wygórowane w stosunku do jego położenia majątkowego. Dla analogii z przepisami kodeksu zobowiązań można by tu przyjąć termin pięcioletni. W stosunku do składek za lata dawniejsze ciężar dowodu powinien spoczywać na wierzycielu. Wprawdzie judykatura francuska rozwiązuje te trudności w sposób, zadawalający poczucie prawne społeczeństwa, i bez tego rodzaju reguły dowodowej, wydaje mi się jednak, że dla naszej judykatury, przyzwyczajonej do operowania mniej elastycznymi formułami prawnymi, wyraźna wskazówka byłaby pożądana.

Beneficjat powinien mieć możność przejęcia ubezpieczenia, to znaczy niedopuszczenia do wykonania przez wierzycieli prawa wykupu, przez zaspokojenie ich roszczeń do wyżej wskazanej wysokości.

Jeżeli wierzyciele wytoczą skargę pauliańską dopiero po śmierci ubezpieczającego, sytuacja będzie jeszcze prostsza: będą oni mogli zaspokoić swą należność do wysokości niesłusznie zapłaconych składek po prostu z przypadającej do zapłaty sumy.

---

[1] Nie wydaje mi się celowym recypowanie wyznawanej przez część doktryny francuskiej tezy, że także prawo do wykupu jest prawem ściśle osobistym i nie może być wykonane przez nikogo poza samym ubezpieczającym (a jeśli to umowa przewiduje, także beneficjatem).

IX

W dwuch punktach — poza kwestią ciężaru dowodowego — uregulowanie przyjęte przez doktrynę i ustawę francuską wymagałoby moim zdaniem pewnej korektywy względnie uzupełnienia. Chodzi o zapobieżenie nadużyciom, których ubezpieczający może się dopuścić przez odwołanie beneficjata lub przez inne zmiany uregulowanego pierwotną umową stosunku ubezpieczenia.

Ubezpieczający, naciskany przez wierzycieli, nie mogących zrealizować swych wierzytelności w stosunku do beneficjata lub mogących je zrealizować tylko w nieznanym rozmiarze, mógłby przez odwołanie beneficjata i szybkie wykonanie prawa wykupu zagarnąć sumę wykupu dla siebie z jawnym pogwałceniem praw wierzycieli. Ich bezsporne po odwołaniu beneficjata prawo poszukiwania swych należności na roszczeniu o wykup mogło by się stać w praktyce iluzoryczne. Z tego względu należało by wyraźnie przewidzieć, że wierzyciele mogą zająć niedostępne dla nich na razie roszczenie ubezpieczeniowe na wypadek, gdyby beneficjat został odwołany.

O ile pierwszy przypadek wykracza właściwie poza ramy naszego tematu (w razie odwołania beneficjata nie ma kolizji między jego prawami a prawami wierzycieli), o tyle następne mieszczą się w tych ramach w zupełności.

Chodzi najpierw o przypadek, gdy ubezpieczający zawarł ubezpieczenie, nie ustanawiając na razie beneficjata, gdyż miał np. na oku raczej swój interes w razie dożycia określonego wieku, niż interes przyszłych spadkobierców. W razie popadnięcia w trudności finansowe i w obawie, że roszczenie jego zostanie zajęte przez wierzycieli, ubezpieczający taki ustanawia beneficjata. Może on to zrobić nawet nie bezinteresownie, żądając od przyszłego beneficjata zapłaty lub innego świadczenia wzajemnego za ustanowienie go beneficjatem. Czy słusznym jest, by wierzyciele, którzy nie zdążyli zorientować się i zająć na czas całego roszczenia ubezpieczeniowego, do czego mieli bezsporne prawo, byli skazywani na dochodzenie w drodze skargi pauliańskiej jedynie sumy nadmiernych składek? Wszak suma ta może być wcale niska, jeżeli np. położenie materialne ich dłużnika pogorszyło się dopiero w ostatnim czasie? Dysproporcja między sytuacją wierzycieli przed i po ustanowieniu beneficjata w takich warun-

kach wydaje się zbyt rażąca. W razie kolizji między interesami osoby, która beneficjatem nie była, a interesami wierzycieli nie ma powodu stawiać jej interesów na pierwszym planie.

Podobne wątpliwości nasuwają się w razie dokonania przez ubezpieczającego zmiany beneficjata w toku ubezpieczenia. I tu możliwe są nadużycia. Zmiana beneficjata może nie być bezinteresowna. Może ona być ukrytą formą sprzedaży lub zastawu roszczenia ubezpieczonego. Nie mogąc po prostu odwołać beneficjata i wykonać prawa wykupu w obawie przed zajęciem go przez wierzycieli, ubezpieczający mógłby obejść te trudności przez ubraną w formę zmiany beneficjata sprzedaż roszczenia ubezpieczeniowego i ukrycie przed wierzycielami ceny kupna.

Ale nawet poza przypadkami oczywistych nadużyć nie ma dobrej racji, by wierzyciele musieli ustępować bez zastrzeżeń przed nowym beneficjatem. Jeżeli ubezpieczający najpierw odwoła pierwotnego beneficjata w zamiarze wyznaczenia nowego dopiero później, wierzyciele mogą w ciągu okresu, gdy brak beneficjata, zająć roszczenie ubezpieczeniowe i udaremnić powołanie nowego beneficjata. Czy słusznym jest, by przez dokonanie obu tych czynności *uno actu* ubezpieczający mógł — niezależnie od powodów i warunków zmiany — pozbawić ich prawa poszukiwania swych należności na roszczeniu ubezpieczeniowym, które z osoby pierwszego beneficjata mogło przejść na drugiego tylko poprzez sferę majątkową samego ubezpieczającego?[1] I czy obok tego momentu czysto prawnego interes nowego beneficjata istotnie zawsze zasługuje na silniejszą ochronę, niż interes wierzycieli? Wszak nowy beneficjat może być osobą, wobec której ubezpieczający nie ma żadnych obowiązków natury moralnej.

---

[1] To przejście nie odbywa się oczywiście w drodze przelewu. Ustanowione pod warunkiem rozwiązującym prawo beneficjata gaśnie, ale prawo nowego beneficjata nie powstaje w momencie wygaśnięcia pierwszego, choćby zmiana nastąpiła *uno actu*; wierzytelność ubezpieczeniowa staje się wskutek odwołania własnym prawem majątkowym ubezpieczającego, który wykorzystuje je przez ustanowienie natychmiast nowego beneficjata. Gdyby natomiast ubezpieczający, ustanawiając beneficjatem osobę A, zastrzegł równocześnie, że — w razie odwołania go — beneficjatem zostanie B, wówczas odwołanie A spowodowałoby bezpośrednio powstanie prawa B — wierzytelność zaś przeszłaby poza sferą majątkową ubezpieczającego.

Czy poza przypadkami ustanowienia względnie zmiany beneficjata nie ma innych sytuacji prawnych, w których interesom wierzycieli należałoby dać pierwszeństwo przed interesami beneficjata, a zwłaszcza ubezpieczającego? Czy nie należy zapobiec w sposób radykalny ciągnięciu przez ubezpieczającego korzyści z faktu, że roszczenie ubezpieczeniowe jest niedostępne dla wierzycieli? Znajdujący się w ciężkim położeniu materialnym ubezpieczający może np. żądać od beneficjata takich czy innych świadczeń, może żądać alimentowania go. Jeżeli ustanowiony nieodwołalnie beneficjat spełnia takie żądanie dobrowolnie z poczucia wdzięczności — i jeżeli nawet wypłacane przez niego sumy omijają kancelarię komornika, nie ma powodu, by ustawodawca starał się temu zapobiec. Czy jednak w stosunku do beneficjata ustanowionego odwołalnie ubezpieczający nie mógłby takich datków wymuszać groźbą odwołania go? W razie, jeśli zmiana beneficjata będzie podlegać zaskarżeniu przez wierzycieli, obawa taka nie wydaje się zbyt groźną. Ponadto należy mieć na uwadze, że beneficjat, ustanowiony na 5 lat przed ciężką sytuacją finansową ubezpieczającego, jest z pewnością osobą mu istotnie bliską. W stosunku do takiej osoby groźba będzie miała raczej charakter pewnego nacisku moralnego, a ewentualne datki będą raczej spełnieniem obowiązku moralnego, zbliżonego do obowiązku alimentowania darczyńcy z art. 365 k. z., aniżeli poważnymi sumami, na których wierzyciele powinni mieć prawo położyć rękę. Niebezpieczeństwo istotnych nadużyć istnieje jedynie w razie realizacji roszczenia ubezpieczeniowego na rzecz beneficjata za życia ubezpieczającego, a więc w razie, jeśli ubezpieczający zażąda wypłacenia na rzecz beneficjata sumy wykupu. Temu niebezpieczeństwu można zapobiec, jeśli da się wierzycielom prawo zaatakowania takiej dyspozycji ubezpieczającego skargą pauliańską.

Nasuwa się słowem wniosek, że obok skargi pauliańskiej z tytułu płacenia przez ubezpieczającego nadmiernych składek należało by dopuścić skargę pauliańską na wszelkie czynności prawne ubezpieczającego, zmieniające stworzony przez pierwotną umowę ubezpieczenia stan prawny. W przeciwieństwie do skargi o zwrot nadmiernych składek skarga ta mogła by opierać się na ogólnych zasadach art. 288—293 k. z. z jednym wszakże ważnym ograniczeniem i jednym może jeszcze ważniejszym wyłomem.

X

Ograniczenie polegać winno na rozmiarze szkody, której naprawienia może domagać się wierzyciel przy pomocy skargi paulianskiej. Podobnie, jak przy nadmiernych składkach, należy mianowicie dać wierzycielowi prawo zaspokojenia swej należności wyłącznie z tego, co z majątku dłużnika wyszło, a nie z tego, co do niego nie weszło. Innymi słowy należy mu dać prawo zaspokojenia się z wierzytelności ubezpieczeniowej do wysokości sumy wykupu, której można się było domagać w chwili dokonania zaskarżonej czynności prawnej. Tylko na tej wartości mógł był wierzyciel położyć rękę w owej chwili, tylko tę wartość dana czynność prawna mogła usunąć spod egzekucji. Jeżeli wartość ta następnie wzrosła, stało się to bądź na skutek wpłacenia przez ubezpieczającego dalszych składek, bądź na skutek wypadku, w szczególności śmierci ubezpieczającego. Wzrost wartości roszczenia na skutek zapłaty dalszych składek nie powinien przypaść wierzycielom, bo gdyby byli roszczenie to wcześniej zajęli, nie byłby on tych składek płacił, a w każdym razie nie mógł być zmuszony do ich zapłaty. Jeśli zaś ubezpieczający płacił te składki, choć jego położenie materialne mu na to — bez szkody dla wierzycieli — nie pozwalało, wierzyciele mogą żądać ich zwrotu osobną skargą, o której wyżej była mowa. Natomiast nadwyżka świadczenia ubezpieczeniowego ponad należną w chwili wypadku sumę wykupu jest wartością majątkową, którą ubezpieczający mógł zadysponować na rzecz beneficjata bez istotnej szkody dla wierzycieli. Można zresztą mieć wątpliwości, czy proponowane uregulowanie istotnie odbiega od zasad art. 292 k. z. Artykuł ten daje wierzycielom prawo poszukiwania tego, co skutkiem zaskarżonej czynności nie weszło do majątku dłużnika. Otóż wspomniana nadwyżka nigdy nie mogła wejść do majątku dłużnika, mogła tylko wejść do jego masy spadkowej. Można mieć nawet dalej idące wątpliwości, czy także istniejące teoretycznie, ale nie zrealizowane faktycznie roszczenie o wykup istotnie znajdowało się w majątku dłużnika i wyszło z niego na skutek ustanowienia lub zmiany beneficjata. Doktryna francuska stoi np. na stanowisku, że roszczenie o wykup, dopóki nie jest zrealizowane, nie wchodzi w skład majątku ubezpieczającego. By przeciąć wszelkie możliwe wątpliwości, należałoby tę doniosłą kwestię uregulować ustawowo.

XI

Od zasady, że ustanowienie lub zmiana beneficjata po zawarciu umowy może być zaskarżona skargą pauliańską, należałoby uczynić jeden — ale bardzo poważny wyjątek. Należałoby mianowicie taką skargę wykluczyć, jeżeli nowym beneficjatem jest małżonek lub zstępny ubezpieczającego. Wspomniałem już, że ustanowienie lub zmiana beneficjata, będąca prostym następstwem zmiany stosunków rodzinnych ubezpieczającego, nie tanguje w niczym interesów wierzycieli. Trudno jednak uzależnić skuteczność takiej dyspozycji wobec wierzycieli od przeprowadzenia dowodu, że między nią a zmianą stosunków rodzinnych istnieje ścisły związek przyczynowy. Należy wyjść raczej z założenia, że ubezpieczenie życiowe służy z reguły w pierwszej linii zabezpieczeniu bytu najbliższej rodziny z tym, że w obrębie tego celu ubezpieczającemu służyć winna swobodna i nie kontrolowana przez wierzycieli dyspozycja wierzytelnością ubezpieczeniową. Obawa nieuczciwych machinacji na szkodę wierzycieli za pomocą tego rodzaju dyspozycji wydaje się niemal wykluczona. Uprzywilejowanie najbliższej rodziny w stosunku do innych beneficjatów, będące podstawową ideą prawa szwajcarskiego i angielskiego, powinno by być w tej formie recypowane i przez polskiego ustawodawcę.

XII

Rozważania niniejsze, mające na oku w pierwszym rzędzie konflikt między prawami wierzycieli a prawami beneficjata poza upadłością, mają — *mutatis mutandis* — swój walor i dla sytuacji, jaką stwarza upadłość ubezpieczającego. Nie będę jednak analizował bliżej zmian, jakie należało by wprowadzić na ten przypadek do proponowanego unormowania. Zależnie do tego, czy pewne czynności ubezpieczającego zostały dokonane przed okresami rocznym lub półrocznym, poprzedzającymi ogłoszenie upadłości, o których mowa w art. 53 i 54 prawa upadłościowego, czy w tych okresach, czy śmierć jego nastąpiła przed czy po ogłoszeniu upadłości, wyżej podane zasady muszą doznać pewnych modyfikacji, rozważenie jednak wszystkich tych ewentualności rozsadziłoby ramy niniejszej pracy.

XIII

Nie mogę natomiast pominąć kwestii konstrukcji prawnej proponowanego rozwiązania, a to mimo wyrażonej w motywach do ustawy szwedzkiej opinii, że w tego rodzaju materii nie należy się zawahać przed przełamaniem konstrukcji prawnych i trzeba budować na innych fundamentach, mając na oku wyłącznie potrzeby życia praktycznego.

Wydaje mi się, że należy te słowa rozumieć tylko w tym sensie, że w imię potrzeb życia praktycznego nie można się zawahać przed porzuceniem dotychczasowych tradycyjnych konstrukcji prawnych. Trzeba natomiast poszukać innych, odpowiadających tym normom prawnym, które w imię potrzeb życia się chce stworzyć. Pod wszelkie normy prawne trzeba starać się podłożyć właściwą dla nich konstrukcję, tylko ona bowiem dostarczy pewnego drogowskazu dla ich interpretacji i rozstrzygania kwestii, przez samego ustawodawcę wyraźnie nie przesądzonych.

Wydaje mi się zresztą, że stworzenie takiej konstrukcji prawnej dla projektowanego zespołu norm nie będzie szczególnie trudne. Pozostawię na razie na boku ubezpieczenia mieszane i ograniczę się do czystego typu ubezpieczenia życiowego, przy którym świadczenie umowne nie może nigdy przypaść samemu ubezpieczającemu, lecz bądź beneficjatowi, bądź — w braku beneficjata — spadkobiercom ubezpieczającego.

Ustanowienie beneficjata czyni z takiej umowy ubezpieczenia pewien specjalny typ umowy na rzecz osoby trzeciej. Prawo polskie zawiera dla umów na korzyść osób trzecich w art. 92 k. z. przepisy tak lakoniczne, a tym samym i tak elastyczne, że mogą być zarówno przez umowy, jak przez ustawy szczególne rozwijane i uzupełniane w różnych kierunkach.

Bezpośrednie prawo beneficjata do roszczenia ubezpieczeniowego nie wymaga nawet żadnego odrębnego uzasadnienia, tłumaczy się ono wprost przepisem art. 92 § 1, w myśl którego, trzeci — w braku odmiennej umowy — takie prawo nabywa. Jak wynika z uzasadnienia kodeksu zobowiązań, kwestii momentu nabycia tego prawa przez trzeciego nie chciano w ustawie precyzować, wychodzono jednak z założenia, że z reguły nabywa on je prowizorycznie już z chwilą zawarcia umowy (choćby nawet o zawarciu umowy na jego rzecz nie wiedział). Nabywa

on je jako prawo warunkowe, bo sama wierzytelność ubezpieczeniowa jest warunkowa, i nabywa je odwołalnie. W jakim momencie prawo jego staje się nieodwołalne? Wedle art. 92 § 2 k. z., który poszedł tu za art. 1121 k. N. i doktryną francuską, z chwilą akceptacji zawartej na jego rzecz umowy. Nawiasowo wspomnę, że nie uważam tego uregulowania dla naszego przypadku za odpowiednie, i sądzę, że ubezpieczający powinien mieć możność odwołania beneficjata nawet w razie przyjęcia przez tegoż ubezpieczenia, chyba że się wyraźnie zrzekł prawa odwołania. Nawet w braku wyraźnego przepisu ustawy, ustanawiającego dla ubezpieczeń na życie wyjątek od zasady art. 92 § 2 k z., skutek taki można by osiągnąć drogą wprowadzenia odpowiedniego zastrzeżenia do umowy. Zastrzeżenie takie z pewnością nie sprzeciwiałoby się dobrym obyczajom, toteż nie widzę powodów, by należało je uznać na nieważne. Wprawdzie stylizacja art. 92 § 2 k. z. jest bardzo kategoryczna, należy go jednak uważać za *ius cogens* tylko w tym sensie, że w razie przyjęcia przez beneficjata umowy, zawartej na jego rzecz, a nie zawierającej wspomnianego wyraźnego zastrzeżenia, promisariusz nie może go już odwołać. Toteż wprowadzenie do prawa ubezpieczeniowego jako normy dyspozytywnej zasady, że ubezpieczający może odwołać beneficjata, jak długo się tego prawa wyraźnie nie zrzekł, nie stałoby w istotnej kolizji z przepisami kodeksu zobowiązań o umowach na rzecz osób trzecich.

Zarówno prawo ustanowienia, jak odwołania beneficjata może być konstruowane jako prawo czysto osobiste, nie podlegające zajęciu i wykonaniu ze strony wierzycieli. Odmienne stanowisko doktryny germańskiej świadczy tylko, że można to prawo konstruować także jako prawo majątkowe. W istocie swej prawo odwołania należy zaliczyć do praw, zawierających w sobie zarówno elementy osobiste, jak majątkowe [1]; prawo pozytywne może położyć nacisk bądź na jedne, bądź na drugie. Wydaje mi się, że położenie nacisku właśnie na pierwsze odpowiada bardziej naturze tego prawa. Toteż zasada, że wierzyciele ubezpieczającego nie mogą prowadzić egzekucji nawet na odwołalną wierzytelność beneficjata, ma m. zd. zupełnie wystarczającą podbudowę teoretyczną.

---

[1] Por. np. Lefort-Nouveau traité de l'assurance sur la vie t. II, str. 389, nr 3, który uważa za takie prawo — prawo wykupu.

Z chwilą dokonanego przez ubezpieczającego odwołania beneficjata wierzytelność ubezpieczeniowa wchodzi w skład jego majątku i wierzyciele mogą na nią prowadzić egzekucję. Jeżeli jednak ubezpieczający ustanowi nowego beneficjata, nim zdążą tę wierzytelność zająć, lub jeżeli odwołanie dawnego i ustanowienie nowego beneficjata odbywa się *uno actu*, wierzytelność nowego beneficjata nie może być przedmiotem egzekucji z ich strony, jest ona bowiem jego bezpośrednim i własnym prawem. Prawo to powstaje dopiero na skutek i z chwilą tej czynności, a nie ze skutkiem retroaktywnym, toteż termin do obalenia go akcją pauliańską liczyć się powinien od daty tej czynności, a nie od daty zawarcia umowy.

Największą trudność konstrukcyjną stanowiłaby zasada, że jeżeli nowym beneficjatem jest małżonek lub zstępny ubezpieczającego, ustanowienia jego nie można atakować skargą pauliańską. Wprawdzie doktryna francuska operuje fikcją prawną, iż prawo nowego beneficjata uważa się za powstałe ze skutkiem wstecznym od chwili zawarcia pierwotnej umowy ubezpieczenia, ale po pierwsze jest to fikcja tak oczywista, że wartość jej jako elementu konstrukcyjnego jest bardzo licha, po drugie zaś, idąc po tej linii, nie można by czynić różnicy (i doktryna francuska jej nie czyni) między małżonkami i zstępnymi a innymi beneficjatami.

Wydaje mi się, że dla wytłumaczenia proponowanej normy można by przyjąć konstrukcję dość śmiałą wprawdzie, ale odpowiadającą intencjom stron, a nade wszystko charakterowi i celowi ubezpieczenia życiowego jako takiego. Genezą i głównym motorem ubezpieczeń życiowych jest troska o byt najbliższych tj. małżonka i zstępnych i dlatego można przyjąć domniemanie, iż każde ubezpieczenie życiowe jest dla nich przeznaczone, że są oni *ex lege* domniemanymi beneficjatami każdego ubezpieczenia życiowego. Jest to tylko domniemanie, które uzyskuje pełną skuteczność dopiero z chwilą wyraźnego potwierdzenia go przez ubezpieczającego. Jeżeli potwierdzenie takie nie nastąpiło i dopóki nie nastąpiło, prawo domniemanego beneficjata musi ustąpić przed każdym innym prawem, w szczególności przed prawem wierzyciela i dlatego, jeżeli w chwili wystąpienia wierzyciela ubezpieczający nie wyznaczył żadnego beneficjata albo odwołał pierwotnego i nie ustanowił innego beneficjata, wierzyciele mogą

swobodnie zająć wierzytelność ubezpieczeniową. Jeżeli jednak potwierdzenie takie nastąpi, małżonek lub zstępny uzyskuje prawo silniejsze od praw wierzycieli i to ze skutkiem od daty, w której powstało domniemanie, tj. od daty zawarcia umowy. Dlatego też skarga paulіańska, oparta na fakcie ustanowienia małżonka lub zstępnego beneficjatem jest niedopuszczalna, potwierdzenie bowiem domniemanego prawa beneficjata nie może jako takie być połączone ze szkodą wierzycieli.

Domniemane prawo małżonka i zstępnych jest oczywiście odwołalne, dlatego też ubezpieczający może uposażyć roszczeniem ubezpieczeniowym nie wszystkie, lecz tylko jedno dziecko, może w obrębie koła interesowanych czynić wszelkie możliwe przesunięcia i wierzyciele z tego tytułu nie mogą sobie rościć żadnych praw. Domniemane prawo małżonka lub zstępnego nawet w razie odwołania go (zarówno wyraźnego, jak domniemanego przez ustanowienie innego beneficjata) nie gaśnie w zupełności, lecz ulega niejako zawieszeniu. Jeżeli więc ubezpieczający, który odwołał takiego beneficjata, powoła go poźniej z powrotem, prawo jego odżyje z datą pierwotną tj. z datą zawarcia umowy. To domniemane prawo powstaje nawet w razie, jeśli pierwotna umowa ustanawia od razu kogo innego jako beneficjata, jakkolwiek w tym przypadku ulega równocześnie zawieszeniu. Powstaje ono nawet na rzecz jeszcze nie poślubionego małżonka i jeszcze nie urodzonego, a nawet niepoczętego dziecka i to już z chwilą zawarcia umowy.

Jeśliby zwłaszcza z uwagi na wspomnianą ostatnio cechę domniemane prawo uprzywilejowanych beneficjatów wydawało się konstrukcją zbyt śmiałą, można by przyjąć i inną konstrukcję, prowadzącą praktycznie do tych samych rezultatów i w istocie swej dość do pierwszej zbliżoną. Można by mianowicie przyjąć, że roszczenie z ubezpieczenia życiowego jest wprawdzie w braku beneficjata roszczeniem własnym ubezpieczającego, ale roszczeniem *sui generis*, roszczeniem z istoty swej przeznaczonym dla małżonka lub zstępnych i że z tego powodu uposażenie nim tych uprzywilejowanych beneficjatów nie może być uważane za czynność, zdziałaną na szkodę wierzycieli.

W jaki sposób należy konstruować ustanowienie beneficjata przy ubezpieczeniach mieszanych, gdzie ubezpieczający zastrzega

świadczenie umowne bądź dla siebie, o ile dożyje do określonego terminu, bądź dla beneficjata w razie wcześniejszej swojej śmierci? Konstrukcja powinna tu być m. zd. taka sama z tą jedynie zmianą, że dożycie przez ubezpieczającego określonego wieku powoduje automatyczne odwołanie beneficjata. Bez względu na główny motyw zawarcia umowy, którym może być w konkretnym przypadku w pierwszej linii zabezpieczenie spokojnego bytu na starość sobie, a w drugiej linii dopiero zabezpieczenie bytu rodzinie, wierzyciele ubezpieczającego — tak samo zresztą, jak i wierzyciele beneficjata — nie mogą aż do wyjaśnienia sytuacji prowadzić egzekucji na to roszczenie. Wola ich nie może zastąpić losu, od którego — w myśl umowy — zależy zarówno termin płatności świadczenia ubezpieczeniowego, jak i osoba, uprawniona do jego odbioru. Wola ich nie może również zastąpić woli ubezpieczającego, który może — jeśli chce — odwołać beneficjata, ale którego prawo jest ściśle osobiste i nie podlega zajęciu i wykonaniu przez wierzycieli.

Rzadki w praktyce typ umowy ubezpieczenia mieszanego, w myśl której uprawnionym z umowy nie tylko w razie śmierci, ale i dożycia określonego wieku przez ubezpieczającego ma być beneficjat, nie wymaga osobnego omówienia.

Pozostałoby jeszcze rozpatrzenie konstrukcji prawnej projektowanego ukształtowania skargi pauliańskiej. Wydaje mi się, że można tu poprzestać na kilku zdaniach. Skarga pauliańska jest instytucją, dopuszczającą bardzo różnolite unormowanie ustawodawcze. Zarówno stopień, w jakim bierze się pod uwagę momenty subiektywne, jak i rozmiar szkody, do której naprawienia ma służyć skarga pauliańska, mogą być przez ustawodawcę normowane w sposób dość dowolny. Sam kodeks zobowiązań wciąga momenty subiektywne (świadomość dłużnika i wiedzę trzeciego) w różnym stopniu w grę, zależnie od rodzaju umowy i czasu, w jakim została zawarta. Jeśli chodzi o rozmiar szkody, pozwala on wprawdzie wierzycielowi poszukiwać u trzeciego nie tylko tego, co z majątku dłużnika wyszło, ale i tego, co do tego majątku nie weszło, ale te pojęcia wymagają, o ile chodzi o roszczenia ubezpieczeniowe, autentycznej interpretacji, są bowiem tak ogólnikowe, że dają podstawę zarówno do szerszej jak węższej wykładni.

XIV

Będące w toku prace nad polskim prawem ubezpieczeniowym prywatnym nasuwają cały szereg problemów wątpliwych i spornych. Zainteresowanie, jakie prawo to budzi w kołach prawniczych, zwłaszcza zaś wśród osób, mających w praktyce do czynienia z obrotem ubezpieczeniowym, nie wyraziło się dotychczas w dostatecznej mierze w formie dyskusji w literaturze fachowej. Dyskusja ta ożywi się zapewne z chwilą opublikowania przez Komisję Kodyfikacyjną projektu, jaki uchwali ona w pierwszym czytaniu. Wówczas dopiero będzie właściwy moment do omówienia szczegółów nowego prawa. Ale zagadnienia kapitalne, ale cele, jakie powinny przyświecać nowemu prawu — z pominięciem środków techniki prawniczej, przy pomocy których będzie je można najdoskonalej osiągnąć — mogłyby już dziś z powodzeniem być omawiane na łamach czasopism i publikacji fachowych. Toteż celem niniejszej pracy jest nie tylko omówienie jednego z takich kapitalnych zagadnień, ale także pobudzenie wymiany myśli na temat wytycznych przyszłego polskiego prawa ubezpieczeniowego.

Tadeusz Hilarowicz

Negotiorum gestio w prawie publicznym

Kilkakrotnie już miałem sposobność wskazać na wielkie znaczenie stosowania zasad prawa cywilnego, jako ogólnych zasad prawnych w prawie administracyjnym, zarówno z punktu widzenia teoretycznego jak i praktycznego. W szczególności kładłem nacisk na to, że zużytkowanie zasad prawa cywilnego w dziedzinie prawa administracyjnego stanowi jeden ze znakomitych środków rozwoju ogólnej teorii prawa administracyjnego, a w szczególności jej części ogólnej, gdzie niewystarczającą jest metoda opisowa i że koniecznym jest użycie metody konstrukcyjnej, która właśnie musi się często posługiwać analogią z przepisami prawa cywilnego. Wskazywałem już również kilkakrotnie na to, że stosowanie w drodze analogii zasad prawa cywilnego w prawie administracyjnym i nazywanie dlatego metody konstrukcyjnej czasami także metodą cywilistyczną w nauce prawa administracyjnego, wywołuje niekiedy błędne mniemanie, jakoby metoda konstrukcyjna mieszala pojęcia prawa prywatnego i publicznego, mniemanie zupełnie niesłuszne i polegające na nieporozumieniu. Dlatego już wskazywałem na to, że może lepiej było by nazywać metodę konstrukcyjną po prostu metodą prawniczą w nauce prawa administracyjnego, aby uniknąć takich nieporozumień. Stałem i stoję zawsze na stanowisku, że ogól przepisów prawnych w państwie stanowi pewien jednolity porządek prawny, do czego jeszcze dodać można, że istnieją przecież pewne ogólne pojęcia prawne wspólne cywilizacji prawniczej i że dlatego używanie pewnych pojęć prawa cywilnego w drodze analogii w prawie administracyjnym i w ogóle w prawie publicznym jest tylko wynikiem ogólno-prawniczego myślenia i nie zamąca w najmniejszym stopniu granicy pomiędzy prawem publicznym a prywatnym, a ułatwia posuwanie się naprzód konstrukcyj teorii prawa publicznego

(por. Hilarowicz, Kwestia stosowania zasad prawa cywilnego jako ogólnych zasad prawnych w drodze analogii w prawie administracyjnym (z uwzględnieniem judykatury Najwyższego Trybunału Administracyjnego), Warszawa 1929, księga referatów, zgłoszonych na Pierwszy Polski Kongres Nauk Administracyjnych w Poznaniu, tudzież w osobnej odbitce, Hilarowicz, Analogiczne zastosowanie pewnych postanowień polskiego kodeksu zobowiązań w prawie administracyjnym, odbitka z księgi pamiątkowej ku czci Fryderyka Zolla, uzupełniona, Kraków 1935). Już w tej ostatniej pracy zwróciłem uwagę na możliwość stosowania w drodze analogii postanowień polskiego kodeksu zobowiązań w prawie administracyjnym, gdy chodzi o pojęcie prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia. W pracy niniejszej pragnę zająć się kwestią *negotiorum gestionis* w prawie publicznym w ogóle. Rozpatrując tę kwestię, zajmiemy się nią: 1) w prawie międzynarodowym, 2) w prawie politycznym (konstytucyjnym), 3) w prawie administracyjnym.

1. Negotiorum gestio w prawie międzynarodowym

Kwestia *negotiorum gestionis* w prawie międzynarodowym występuje przede wszystkim, gdy chodzi o okupację wojenną, a także okupację pokojową. Zdaniem naszym okupant stanowi rodzaj *negotiorum gestora* rządu legalnego, przynajmniej w pewnych dziedzinach. Kwestia ta jest w literaturze i praktyce sporną.

Cybichowski, Prawo międzynarodowe publiczne i prywatne, wyd. czwarte, Warszawa 1932, str. 387 nast. odróżnia cztery rodzaje okupacji wojennej: haską, aneksyjną, wzmożoną i specjalną. Cybichowski (tamże str. 393) zaznacza, że definicja okupacji haskiej zawarta w prawie haskim, jest wadliwa, nie podkreśla m. i. jej tymczasowości. Ta tymczasowość okupacji haskiej jest naszym zdaniem również momentem, podkreślającym charakter okupanta jako *negotiorum gestoris* za rząd legalny. Natomiast można odmówić tego charakteru dwum okupacjom o charakterze odrębnym, jak aneksyjnej i wzmożonej. (Według Cybichowskiego tamże str. 394 pod okupacją aneksyjną znajdowały się obszary polskie w czasie niewoli; okupacja wzmożona zachodzi wtedy, gdy okupant pragnie stałego zatrzymania krajów zajętych, np. okupacja Galicji wschodniej przez wojska rosyjskie w r. 1914, gdy władze rosyjskie poczęły okupację haską prze-

kształcać na wzmożoną, głosząc, że Galicja Wschodnia jako rdzenna ziemia rosyjska, ma ulec rusyfikacji już podczas wojny przez wprowadzenie języka, praw i urządzeń rosyjskich.

Można w pewnych przynajmniej kierunkach uznać okupanta jako *negotiorum gestora* rządu legalnego, gdy chodzi o okupację specjalną, którą Cybichowski (tamże str. 394) określa w sposób następujący: „Okupacja haska może się zmienić w okupację, którą nazywamy specjalną; dotyczy ona obszarów, które zdaniem okupanta nie mają powrócić do władzy z kraju wypartej, ale też nie mają się stać cząstką jego terytorium i jako przykład podaje zajęcia obszaru b. Królestwa Kongresowego przez wojska niemieckie w r. 1915 na prawach okupacji haskiej, którą z czasem przemieniły w okupację specjalną (zapowiedź tej zmiany — orędzie cesarzów Niemiec i Austro — Węgier z 5 listopada 1916, przyrzekające utworzenie Królestwa Polskiego, oddanie w r. 1917 przez okupanta władzom polskim dwóch gałęzi władzy państwowej: sądownictwa i szkolnictwa, i przerzeczenie przekazania dalszych agend państwowych, a wreszcie powołanie do życia Rady Regencyjnej).

Por. Cybichowski, Zagadnienie okupacji, Gazeta Administracji i Policji Państwowej 1927, Cybichowski, Rządy rosyjskie we Lwowie, Przegląd Prawa i Administracji, tom 40.

Cybichowski, Prawo międzynarodowe j. w. str. 206 nast., omawiając okupację pokojową zaznacza: „Okupacja pokojowa z tytułu represaliów jest oparta na przemocy, jak okupacja wojenna. Okupant tak wojenny jak pokojowy, wykonywa władzę państwową, która może być bądź to jego własną, bądź to władzą państwa okupowanego".

J. Makowski, Prawo międzynarodowe, część II, Warszawa 1931, str. 546 nast.: „Okupacja jest faktem, który pociąga dla okupanta cały szereg praw i obowiązków. — Ważnym jest pytanie jakiego rodzaju władzę okupant wykonywa. Zdania co do tego są podzielone. Niektórzy, np. Laband twierdzą, że okupant wykonywa władzę rządu legalnego, niejako w charakterze *negotiorum gestor*. Na tym samym, zdaje się, stanowisku, przynajmniej w stosunku do Belgii, zatrzymał się Rząd Niemiecki, który na zapytanie gubernatora generalnego, w czyim imieniu sądy mają wydawać wyroki, odpowiedział, że tak, jak przedtem, w imieniu króla Belgów. Podczas okupacji Lwowa w r. 1914/15 sądy wy-

dawały wyroki w imieniu „Jego Cesarskiej Mości", a później „w imieniu prawa". W podobnych wypadkach we Francji w r. 1871 sądy wydawały wyroki również w imieniu prawa. — Inni natomiast, np. Meurer (Die völkerrechtliche Stellung der vom Feind besetzten Gebiete, Tybinga 1915) twierdzą przeciwnie, że wprawdzie okupant zajmuje miejsce rządu legalnego, ale bynajmniej nie jako jego zastępca; władzę wykonywa on *jure suo* w szrankach zakreślonych przez prawo narodów. — Że ten drugi pogląd jest słuszny, dowodzi m. i. okoliczność, że jak niżej zobaczymy, okupant ma prawo przywłaszczać sobie wierzytelności rządu legalnego, nie ma jednak obowiązku odpowiadać za jego zobowiązania... W całokształcie norm, regulujących okupację wojenną można wyodrębnić trzy grupy. Na pierwszym planie należy postawić te, które wypływają z prawa okupanta do samoobrony, mają na celu bezpieczeństwo armii okupacyjnej i wskutek tego nadają mu pewne prawa, jak np. prawo do rekwizycyj i kontrybucyj, prawo wymagania od ludności miejscowej posłuszeństwa itp. — Do drugiej kategorii należą przepisy, mające charakter konserwacyjny; obciążają one okupanta na rzecz ludności miejscowej lub państw neutralnych, a przede wszystkim mają na celu utrzymanie w kraju porządku i ładu społecznego, obronę własności prywatnej itd. Trzecią wreszcie grupę stanowią przepisy, które mają na celu wyłącznie interesy państwa prawowitego, o ile da się to pogodzić z interesami żywotnymi okupanta; należy tu np. zasada, że nieprzyjacielskiej własności nieruchomej okupant nie może konfiskować, ale tylko korzystać z niej jako użytkownik".

Zdaniem naszym w tej drugiej kategorii przede wszystkim należy szukać momentów *negotiorum gestionis.* Makowski j. w. str. 548 zauważa: „Na specjalną uwagę zasługuje stosunek okupanta do ludności miejscowej. Stosunek ten reguluje przede wszystkim art. 43. Regulaminu Haskiego, który brzmi, jak następuje: (przekład) „Ponieważ, w razie okupacji, władza przechodzi faktycznie z rąk rządu legalnego do nieprzyjaciela, obowiązany jest on poczynić wszelkie zarządzenia od niego zależne, żeby, o ile to jest możliwe, zaprowadzić porządek i wznowić życie publiczne, szanując obowiązujące w kraju prawa, jeżeli ku temu nie zajdą niepokonane przeszkody. Makowski zwraca uwagę na to, że stylizacja tego artykułu jest ogólnikowa i chwiejna, bo aż w dwóch miejscach („autant qu'il est possible" — „o ile to

jest możliwe" i „sauf empêchement absolu" — „jeżeli ku temu nie zajdą niepokonane przeszkody) podkreśla fakultatywność tych przepisów dla okupanta. Jedynym obowiązkiem wyraźnym jest zachowanie w mocy obowiązujących przepisów prawnych, tj. tzw. zasada ciągłości administracji".

Właśnie ten fakultatywny charakter obowiązków okupanta w dziedzinie „zaprowadzenia porządku i wznowienia życia publicznego" świadczy, zdaniem naszym, o charakterze okupanta jako *negotiorum gestora* za rząd legalny.

„Jeżeli dotychczasowy urzędnik zgodzi się pracować dalej pod władzą okupanta, to winien sprawować swe czynności sumiennie i uczciwie, nigdy jednak nie może być przymuszony do składania przysięgi służbowej" — zauważa Makowski j. w. str. 548. Ten moment również popiera konstrukcję *negotiorum gestionis*, gdyż urzędnik ten jest urzędnikiem rządu legalnego, i jeżeli służy okupantowi, to właśnie jako *negotiorum gestorowi* rządu legalnego (bezpośrednie nasze obserwacje w okresie Wielkiej Wojny doprowadziły nas do stwierdzenia, że tak to pojmowali urzędnicy!).

Kwestia czy czynności władzy okupacyjnej mogą być uważane za *negotiorum gestio*, powinna być moim zdaniem rozpatrywana odmiennie, gdy chodzi o ciągnięcie zysków materialnych z terenu okupywanego, a odmiennie gdy chodzi o inne czynności władzy okupacyjnej.

Jeżeli chodzi o czynności pierwszego rodzaju, to w sprawie tej wypowiedział się Sąd Najwyższy. Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1923 r. (Akta S. N. I. C. 621/1919 r.) w sprawie Hersza Tajtla z Ministerstwem Rolnictwa i Dóbr Państwowych o zatwierdzenie wniosku hipotecznego (zbiór orz. S. Najw. Izby I. 1923 1 półr., nr 53, str. 103 nast.): „zważywszy... że aczkolwiek, jak słusznie twierdzi skarżący, Sąd Okręgowy wyszedł z błędnego założenia, iż podczas wojny władze okupacyjne, po zajęciu kraju nieprzyjacielskiego, w myśl powołanych art. 53 i nast. Konwencji Haskiej z 1907 r., w zajętych miejscowościach wykonują władzę rządu legalnego w charakterze *negotiorum gestora* tegoż rządu, gdyż z zestawienia przepisów tej Konwencji należy raczej przyjść do przekonania, że okupant, jak zaznacza tekst powyższych artykułów, zarządza i użytkuje z własności państwowej, jak również zabiera pieniądze, fundusze i obligi

dłużne likwidalne, należne państwu zaokupowanemu, a więc wykonywa te czyny w imieniu własnym...".

Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego do 11 kwietnia 1929 r. (akta S. N. I. C. 149/28) w sprawie Towarzystwa Akcyjnego Kopalń i Zakładów Hutniczych Sosnowieckich przeciwko Janowi T. i innym o unieważnienie umów (zbiór orzecz. S. Najw. Izby I 1929, 1 półr., nr 42, str. 68 nast.)...: „Sąd Apelacyjny błędnie powołał się na przepisy o *negotiorum gestio*, nie mogące w stosunku do przymusowego zarządu okupacyjnego mieć żadnego zastosowania, gdyż nie może być uważane za „*negotiorum gestio*" prowadzenie cudzego interesu wbrew woli właściciela i dla własnych tylko korzyści"; „błędne uznanie przez Sąd Apelacyjny (por. orzecz. Sądu Najw. w Zb. Orz. nr 57/27 r) czynności przymusowego zarządcy za *negotiorum gestio*". Wspomnieć tu należy jeszcze o następujących aktach ustawodawczych:

Dekret z dnia 11 stycznia 1919 r. w przedmiocie umów zawartych przez b. władze okupacyjne co do majątku państwowego (Dz. Pr. P. P. 5/1919 poz. 99) art. 1: „Z mocy samego prawa nie ważne są wszelkie umowy, zawarte przez b. władze okupacyjne lub instytucje i osoby z ich ramienia działające, w przedmiocie majątku państwowego, nie wyłączając dóbr donacyjnych. Wyjątek stanowią te tylko umowy, których przedmiotem były normalne dochody w zakresie prawa użytkownika".

Ustawa z dnia 15 lipca 1920 r. (poz. 463) w sprawie unieważnienia zarządzeń b. władz okupacyjnych w przedmiocie uprawnień górniczych na obszarze b. Królestwa Kongresowego. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 września 1921 r. (poz. 614) w przedmiocie wywłaszczeń nieruchomości i ograniczenia praw własności, dokonanych przez b. władze okupacyjne na użytek dróg komunikacyjnych (wygasło z dniem 1 stycznia 1924 r.).

Z drugiej strony jednak nie ulega dla nas wątpliwości, że w działalności władz okupacyjnych da się wykazać bardzo wiele momentów rzeczywistej *negotiorum gestionis*. W szczególności, jeżeli chodzi o całą dziedzinę utrzymywania publicznego spokoju, porządku i bezpieczeństwa na terenie okupowanym, to ta działalność władz okupacyjnych jest zdaniem naszym niewątpliwą czynnością o charakterze publiczno-prawnej *negotiorum gestionis* za władzę legalną, gdyż po pierwsze opiera się ona na Konwencji Haskiej,

a więc nie jest czynnością bezprawną, po drugie zaś jest ona w interesie miejscowej ludności, a więc przez to samo w interesie legalnej, czasowo nie funkcjonującej władzy państwowej. Oczywiście należało by tutaj wyłączyć akty o motywach politycznych, skierowane przeciwko interesom władzy legalnej, ale jeżeli weźmiemy pod uwagę działalność władz okupacyjnych, mającą na celu zapobieganie np. zwykłym przestępstwom przeciwko własności, albo wydawanie zarządzeń w dziedzinie zwalczania chorób zakaźnych, utrzymywania czystości na ulicach i podwórzach itd., to żaden argument nie nasuwa się przeciwko uznaniu tych czynności za leżące w interesie ludności miejscowej i przez to samo władzy legalnej, bo przecież państwo w powyższych dziedzinach działa dla dobra ludności, a także nie mogą być one w żadnym kierunku uważane za czynności przedsiębrane wbrew woli władzy legalnej i wyłącznie dla korzyści okupanta [1]. Zresztą doświadczenie uczy, że władze legalne, po powrocie na terytorium okupowane, wyraźnie lub milcząco uznają te akty władz okupacyjnych. Poza materiałem, że tak powiem, prawnym, uzasadniającym słuszność naszego twierdzenia, można by się zresztą powołać na doświadczenia życiowe, między innymi czerpane przez piszącego ze wspomnień osobistych, gdy np. władze austriackie, po powrocie do Lwowa, po ustaniu okupacji rosyjskiej w roku 1915, uznawały za bardzo celowe różne zarządzenia władz okupacyjnych rosyjskich w dziedzinie zwalczania zwykłych przestępstw, w sprawach sanitarnych itp. Te wszystkie momenty wskazują na to, że w wypadkach takich mamy do czynienia z rzeczywistą *negotiorum gestio* nie wbrew woli władzy legalnej i niewątpliwie w jej interesie.

2. Negotiorum gestio w prawie politycznym (konstytucyjnym)

Rozważanie kwestii *negotiorum gestionis* w prawie politycznym (konstytucyjnym) odrębnie od takich rozważań w dziedzinie prawa

---

[1] Ehrlich, Prawo narodów, Lwów 1927, str. 567, podnosi, że wprawdzie: „Okupant obowiązany jest, wedle regulaminu haskiego, przedsięwziąć wszelkie kroki pozostające w jego mocy, aby przywrócić i zapewnić w miarę możności porządek i życie publiczne", ale „Oczywiście norma ta nie uzasadnia przedsiębrania, rzekomo celem przywrócenia i zapewnienia porządku i życia publicznego, kroków, których rząd legalny, ze względu na dobro ludności, nie byłby przedsięwziął".

administracyjnego wymaga przede wszystkim pewnego zastrzeżenia co do granic tej odrębności. Ponieważ podział norm prawnych dotyczących ustroju i działalności państwa, na prawo polityczne (konstytucyjne) i prawo administracyjne, nie jest podziałem zupełnie ścisłym, gdyż nie znajduje on pełnego wyrazu w ustawodawstwie, możemy przyjąć tylko jako zasadę orientacyjną, że prawo polityczne (konstytucyjne) określa zasadniczy ustrój państwa, zaś prawo administracyjne szczegóły tego ustroju i działalność państwa w różnych dziedzinach. W myśl tej zasady orientacyjnej będziemy kwestię *negotiorum gestionis* w prawie politycznym (konstytucyjnym) rozpatrywać, gdy chodzi o działalność za naczelne organy państwowe, względnie za państwo, jako takie.

Szczególnie ciekawego materiału w tej dziedzinie dostarczają nam okresy walk o niepodległość państwową narodów, nieposiadających własnego państwa, a także okresy organizowania się państw nowopowstających.

A. Negostium gestio za władzę państwową w okresie walk o niepodległość państwową narodów nieposiadających własnego państwa

Jeżeli naprzykład chodzi o Rząd Narodowy Polski z okresu powstania styczniowego, to niezależnie od strony emocjonalnej i pietyzmu, który nam nakazuje uważać go za prawowitą władzę polską w walce uciemiężonego Narodu z najeźdźcą, pozostaje strona czysto prawna zagadnienia.

Gdybyśmy nawet stanęli na stanowisku, że Państwo Polskie po trzecim rozbiorze istnieć nie przestało i że znajdowało się ono tylko pod okupacją państw zaborczych, to i tak powstała by kwestia, pod jaką kategorię obowiązujących form ustroju Państwa Polskiego podciągnąć by należało Rząd Narodowy w okresie powstania styczniowego. Przecież nie został on utworzony na zasadzie prawa konstytucyjnego, obowiązującego w chwili trzeciego rozbioru. Wyszedł on z łona społeczeństwa polskiego niezależnie od tych norm prawno-konstytucyjnych z końca XVIII wieku. Tak więc miał on w każdym wypadku charakter *negotiorum gestionis* za władzę Państwa Polskiego: 1) jeżeli staniemy na stanowisku, że Państwo Polskie w okresie niewoli istnieć nie przestało — Rząd Narodowy występował jako *negotiorum gestor* niedziałającej władzy

istniejącego, choć okupowanego państwa [1]; 2) jeżeli staniemy na stanowisku, że Państwo Polskie przestało istnieć w roku 1795 — Rząd Narodowy występował jako *negotiorum gestor* przeszłej władzy państwowej, mającego dopiero powstać Państwa Polskiego, o którego utworzenie Naród walczył.

W związku z tym, a w szczególności z ewentualnością ad 1) pozostaje kwestia stosunku istnienia państwa do faktu posiadania przez nie konstytucji. Zgadzając się z Berezowskim (Teoria genezy j. w. str. 55), że „konstytucja utrwala byt państwa, lecz nie jest warunkiem nieodzownym jego powstania", zaznaczamy, że kwestia ta może być w ogóle rozważaną, gdy chodzi o powstanie nowego państwa. Natomiast jeżeli stanęlibyśmy na stanowisku, że Państwo Polskie nigdy istnieć nie przestało, to konsekwencją tego stanowiska musiało by być także przyjęcie, że jego prawo konstytucyjne z chwili ostatniego rozbioru w roku 1795 obowiązywało jeszcze w okresie powstania styczniowego, a więc, że Rząd Narodowy, nie według tego prawa powstały, był tylko *negotiorum gestorem* władzy Państwa Polskiego.

Sąd Najwyższy (w orzeczeniu z 29/30 września 1922, O. S. P. II nr 346) stanął na stanowisku, że Państwo Polskie na skutek rozbiorów istnieć nie przestało, uznając m. i. co następuje: „Przywrócenie bytu państwa, a raczej wznowienie działalności państwa, które przedtem istniało przez długie wieki, ale czasowo utraciło możność działania swojej państwowości; jest właściwie procesem wznowienia jego należytych organów państwowych, do którego wystarcza stała tradycja i wola uświadomionej części narodu, dążąca niezłomnie do odzyskania bytu państwowego. — Myśl o trwającej państwowości polskiej mimo obcego najazdu, nie znikła ze świadomości nie tylko narodu polskiego, lecz była podkładem choć zwyrodniałych poczynań obcych dyplomatycznych. Błędem też historycznym i prawnym jest utrzymywanie, że Państwo Polskie przestało istnieć po trzecim rozbiorze. — Rzeczpospolita

---

[1] Berezowski, Teoria genezy Państwa, Warszawa 1929, str. 41, stoi na stanowisku, że: „Państwo Polskie, które powstało w r. 1918 jest państwem nowym. Jest ono państwem odmiennym od tego, które powstało w X stuleciu i przetrwało do r. 1795, gdyż Rzeczypospolita Polska przestała istnieć skutkiem *debellatio* w końcu XVIII wieku"; por. tenże: „Powstanie Państwa Polskiego, a orzecznictwo Sądu Najwyższego", Gazeta Administracji i Policji Państwowej 1924, str. 9—16).

i po rozbiorach istniała jako państwo, aczkolwiek w stanie potencjonalnym, z chwilą zaś zerwania pęt najeźdźców w listopadzie i grudniu 1918 r. najpierw w Galicji i Cieszyńskiem, później w Kongresówce i Wielkopolsce, nastąpił tylko powrót rodzimych, swoistych organów władzy...".

Por. Joachim Horowicz, O odpowiedzialności Skarbu Państwa za zobowiązania Rządu Narodowego z lat 1863—1864 (Gazeta Sądowa Warszawska nr 6 z roku 1938), który pisze: „Ustalenie czy roszczenia te są zasadne, czy zachodzi więc odpowiedzialność Państwa Polskiego za zobowiązania powstańczego Rządu Narodowego zarówno z tytułu rzeczonej pożyczki, jak zresztą i z innych tytułów — oprzeć się musi wobec braku w tym względzie przepisów prawa pozytywnego w pierwszym rzędzie na tzw. ogólnych zasadach prawa, stanowiących wykładnik poczucia prawnego społeczeństw kulturalnych" i dochodzi do przekonania, że: „Wychodząc z założenia, że pożyczki emitowane przez Rząd Narodowy w r. 1863 noszą ten sam charakter prawny, co pożyczki emitowane przez Radę Regencyjną, utworzoną przed wznowieniem państwowości naszej — wydaje się właściwym stosowanie do nich tych samych zasad".

Powstające podczas wielkiej wojny reprezentacje narodów, dążących do uzyskania niepodległego bytu państwowego, posiadały wyraźny charakter *negotiorum gestionis* za nieistniejącą jeszcze, ale spodziewaną władzę państwową. Z góry usprawiedliwiać się muszę tutaj z pewnej — jakby się na pozór wydawało — nieścisłości, które mógł by nam ktoś zarzucić. Powiedziałem, że reprezentacje narodowe działały za nieistniejącą jeszcze ale spodziewaną, a więc przyszłą władzę państwową, a więc właściwie za nieistniejące jeszcze, ale spodziewane państwo. Konstrukcja taka wychodziłaby już poza pojęcie *negotiorum gestionis*, wzięte w drodze analogii z prawa cywilnego, gdyż *negotiorum gestio* jest działaniem za inną osobę, a w tym wypadku ta osoba — państwo jeszcze nie istnieje. Nie chciałbym zaś tutaj wprowadzać pojęcia *nasciturus* w odniesieniu do mającego powstać państwa (chociaż pojęcia tego w literaturze usiłowano używać w stosunku do powstających państw), gdyż analogii z fizycznym życiem człowieka w dziedzinie prawa prywatnego staram się w prawie publicznym unikać, obawiając się absurdalnych konsekwencji. Wolę więc trzymać się pojęcia *negotiorum gestionis*. Ale tutaj musimy odnośnie

do tej, jak ją nazwałem, nieścisłości właśnie zwrócić uwagę na to specyficzne zabarwienie publiczno-prawne, jakie otrzymują pewne pojęcia cywilno-prawne z chwilą ich używania w drodze analogii w prawie publicznym. Nie istniejący podmiot w prawie prywatnym, a nie istniejące jeszcze, ale już spodziewane i będące w trakcie wywalczania orężem lub w drodze politycznej — państwo, to nie to samo. Nieistniejący jeszcze podmiot prawa prywatnego, to nieistnienie w całej pełni, jeżeli się tak można wyrazić. Natomiast takie — będące w toku wywalczania — państwo istnieje już w ideologii politycznej danego narodu; dla niego się działa i dlatego też tymczasowa reprezentacja narodowa, działająca za władzę państwową, jest *negotiorum gestorem* tej przyszłej władzy państwowej w publiczno-prawnym, a raczej politycznym znaczeniu. A podkreślam jeszcze raz, że moment polityczny odgrywa w prawie publicznym dużą rolę.

Jako przykład wymienić można Polski Komitet Narodowy w Paryżu. Pismo Ministerstwa Spraw Zagranicznych Rzeczpospolitej Francuskiej z dnia 20 września 1917 zawiera między innym zdanie następujące: „W odpowiedzi na zawiadomienie Panów czuję się szczęśliwym oznajmić Panom, że Rząd Rzeczpospolitej uznaje bardzo chętnie Polski Komitet Narodowy za oficjalną organizację polską i godzi się na urządzenie centralnej siedziby Komitetu w Paryżu. — Z najwyższym zadowoleniem stwierdza Rząd Rzeczypospolitej szczęśliwy wynik wysiłków, podjętych przez wybitne osobistości polskie, celem stworzenia przy ścisłym współudziale ze sprzymierzonymi organu, który ma wbrew zwodniczym pokusom mocarstw centralnych przygotować organizację przyszłego suwerennego i niezawisłego Państwa Polskiego". Dodajmy do tego fakty utworzenia przedstawiciela Polskiego Komitetu Narodowego przy Rządzie Francuskim, w Londynie, w Waszyngtonie, Rzymie i Bernie, tudzież bardzo znamiennym dla charakteru Polskiego Komitetu Narodowego jego stosunek prawny do Armii Polskiej we Francji. Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej Francuskiej z dnia 4 czerwca 1917 postanowił: 1) tworzy się we Francji na czas trwania wojny armię polską autonomiczną, poddaną pod rozkazy Naczelnej Komendy Francuskiej, a walczącą pod sztandarem polskim, 2) wystawienie i utrzymanie Armii Polskiej zapewnia Rząd Francuski. W załączniku pisma francuskiego Ministerstwa Spraw Zagranicznych z dnia

20 marca 1918 do Prezesa P. K. N. w Paryżu określono uprawnienia Polskiego Komitetu Narodowego co do autonomicznej Armii Polskiej (Les pouvoirs du C. N. P. sur l'armée autonome polonaise) w sposób następujący: P. K. N. wykonuje nad autonomiczną Armią Polską we Francji zwierzchnie atrybucje we wszystkich kwestiach wojskowych natury politycznej („ayant une répercussion politique). Są one określone w następujący sposób: 1) Komitet jest powołany do ustalenia sztandaru narodowego, pod którym Armia Polska ma walczyć i noszonych przez nią odznak wojskowych, 2) ustala formułę przysięgi, składanej Narodowi Polskiemu..., 6) wszelka urzędowa publikacja Armii Polskiej, o ile będzie wydawana, podlegać będzie jego kontroli politycznej, ... 8) mianowanie głównych dowódców polskich, pod których władzę zostaną poddane polskie jednostki polowe, będzie się odbywać za zgodą Komitetu Narodowego.

W układzie z 28 września 1918, zawartym przez Polski Komitet Narodowy z Rządem Francuskim, ustalono statut Polskiej Armii, uznanej za sprzymierzoną armię autonomiczną; pod względem politycznym poddano ją Polskiemu Komitetowi Narodowemu („placée sous l'autorité politique suprême du Comité national polonais"), który otrzymał prawo nominacji naczelnego dowódcy za zgodą Rządu Francuskiego, ewentualnie także innych rządów sprzymierznych [1].

Powyżej najbardziej charakterystyczne momenty uprawnień Polskiego Komitetu Narodowego pozwoliłem sobie przytoczyć na dowód, że przez państwa koalicyjne był on traktowany jako *negotiorum gestor* władzy państwowej polskiej, oczywiście władzy przyszłej, gdyż państwa koalicyjne nie uznawały przecież, co nawet zbytecznym jest dodawać, żadnej instytucji prawno-państwowej, tworzonej na terenie ziem polskich przez okupantów. Takim *negotiorum gestorem* był też on w swoim własnym przekonaniu.

Podobną prawno-polityczną *negotiorum gestionem* za przyszłą władzę państwową polską stanowił Naczelny Komitet Narodowy. Za takiego uważali go legioniści. W memoriale, wyszłym z grona wyższych oficerów Legionów Polskich, datowanym dnia 30 sierpnia 1916 r., podpisanym przez Józefa Piłsudskiego, Józefa Hallera de Hallenburg, Kazimierza Sosnkowskiego i Bolesława Roję czy-

[1] Kumaniecki, Odbudowa państwowości polskiej, Warszawa—Kraków 1927, str. 103—108.

tamy m. i. co następuje: „Pismem niniejszym niżej podpisani wyżsi oficerowie Legionów Polskich zwracają się do Naczelnego Komitetu Narodowego z prośbą o wydatniejszą opiekę nad wojskiem, obronę jego interesu, poparcie jego dążeń i pragnień. Krok ten czynimy w przeświadczeniu, iż Naczelny Komitet Narodowy jest zaczątkiem Rządu Polskiego, nie zaś dzielnicową reprezentacją jedynie; stąd w rozumieniu naszym płynie obowiązek i konieczność poparcia przez N. K. N. aspiracji naszych, żądających przekształcenia Legionów w Wojsko Polskie. — Wobec założeń powyższych sądzimy, iż twierdzenie o niedopuszczalności interwencji Naczelnego Komitetu Narodowego na rzecz Legionów ze względu na szkodliwość lub niemożliwość mieszania się władz cywilnych do zakresu działania władz wojskowych jest argumentem błędnym i nieistotnym. Bez względu na wynik wszczętej przez nas akcji Legiony nie przestaną uważać się za Wojsko Polskie. Gdyby obecny Rząd Polski w swej zaczątkowej formie nie okazał dostatecznej siły dla obrony i poparcia wojska, zwarte szeregi legionowe nie będą mogły pozostać biernymi (Kumaniecki, Odbudowa j. w. str. 40).

Czapiński, Zrzeszenia zbliżone do instytucyj stowarzyszeń (na pograniczu instytucyj, Gazeta Administracji nr 1 z r. 1937, str. 17) zaznacza, że „takie instytucje jak: Naczelny Komitet Narodowy w Krakowie, który w latach 1914—16 miał być politycznym odpowiednikiem Legionów, Komitet Narodowy w Warszawie, Polski Komitet Narodowy w Paryżu, Komitet Obywatelski w Warszawie, Tymczasowy Komitet Rządzący we Lwowie,— wszystkie te instytucje tworzone samorzutnie przez społeczeństwo polskie w okresie przejściowym miały ambicję, reprezentując to społeczeństwo, zastąpić chociaż w części brakujący Rząd Polski, w szczególności w stosunkach zewnętrznych z zaborcami, okupantami, względnie z państwami zagranicznymi. W okresie usuwania z Polski okupantów w listopadzie r. 1918, w niektórych miastach i powiatach potworzyły się tymczasowe komitety, które objęły w imieniu odradzającego się Państwa władzę wypadającą z rąk okupantów, sprawując ją do czasu przekazania powołanym do tego przez Rząd Polski normalnym władzom". Zaznaczamy, że Czapiński niesłusznie zaliczył tutaj Tymczasowy Komitet Rządzący we Lwowie, który, jak to poniżej przedstawiamy, należy już do kategorii innej.

Berezowski, Teoria genezy państwa j. w. str. 48 podkreśla, że: „władza najwyższa może się przejawiać na zewnątrz. Mogą się zdarzyć dwa wypadki; albo społeczność państwowa nie jest w obrocie międzynarodowym uznana za państwo, albo, odwrotnie, społeczność uznana przez inne państwo za państwo, nim nie jest, gdyż nie wykonywa w niej nikt władzy najwyższej. W pierwszym wypadku mamy do czynienia z państwem, w drugim nie.... Dlatego tzw. rządy papierowe, np. utworzone na obczyźnie i nie wykonujące faktycznie władzy najwyższej, nie świadczą o istnieniu państwa. Aczkolwiek mają one pretensję do rządzenia, jednak rządem nie są", dodając (tamże str. 48 uw. 2): „tak np. Polski Komitet Narodowy w Paryżu". Tenże tamże na str. 74 pisze: „Od rządu po powstaniu państwa należy odróżnić organizacje przejściowe wyzwalającego się narodu. Aby rządzić należy móc w sposób władczy wypowiedzieć swą wolę. Dlatego organa przejściowe, mianujące się rządem, a nie posiadające tej cechy nie są rządem. Aby rządzić terytorium i ludnością trzeba być tam obecnym. Gdy 14 października 1918 utworzył się w Paryżu tymczasowy rząd czechosłowacki, nie był on rządem państwa, bo państwo czechosłowackie jeszcze nie istniało. Francja uznała ten rząd 15 października 1918. Uznanie to było przedwczesne: mogło mieć znaczenie dopiero wówczas, gdy powstało państwo czechosłowackie".

Powstanie rządu czechosłowackiego w Paryżu w październiku 1918 roku i uznanie tego rządu przez Francję, jest jeszcze silniejszym przykładem na *negotiorum gestio* za władzę państwową państwa dopiero powstać mającego, niż instytucja Polskiego Komitetu Narodowego, gdyż został on przez Francję uznany jako już „rząd".

Zgadzając się z Berezowskim co do tego, że „rządy" i komitety narodowe nawet uznane przez inne państwa, bądź to za „rząd" w całej pełni, bądź to za instytucje, sprawujące pewne funkcje takiego rządu, nie są państwami, względnie władzami państwowymi, gdyż nie sprawują władztwa nad terytorium i ludnością, zaznaczamy jednak, że stanowisko to harmonizuje właśnie w zupełności z koncepcją takich „rządów" i komitetów, jako *negotiorum gestorów* za władzę państwową państwa, które dopiero ma powstać. Bo przecież władza państwowa sprawuje swoje czynności nie tylko wewnątrz państwa, ale jest także jego reprezentantką na zewnątrz, gdy chodzi o działania prawno-

międzynarodowe. Jeżeli więc inne państwa uznają takie rządy lub komitety za podmioty działań prawno-międzynarodowych, traktując je w pełni lub częściowo, jakby rządy państwowe, to w ten sposób uznają je za *negotiorum gestora* władzy państwowej państwa, mającego powstać w czasie najbliższym.

B. Negostiorum gestio za władzę państwową w okresie tworzenia się odrodzonego Państwa Polskiego

Omówiliśmy dotychczas przykłady *negotiorum gestionis* za przyszłą władzą państwową w okresie walk orężnych i politycznych o zdobycie niepodległego bytu państwowego. Innego rodzaju przykłady spotykamy już w okresie tworzenia się państw nowopowstających, jak w szczególności Odrodzonego Państwa Polskiego. W tym okresie sytuacja przedstawia się inaczej niż w poprzednim. Tutaj nie mamy już do czynienia z *negotiorum gestio* za przyszłą władzę Państwa Polskiego, ale z *negotiorum gestio* za centralną władzę państwową polską bądź to dlatego, że władza ta jeszcze nie zorganizowała należycie swoich organów na całym terytorium powstałego już państwa, bądź też dlatego, że pewne terytoria jeszcze nie znalazły się pod suwerenną władzą Państwa Polskiego, a władza ta, jako taka, nie objęła nad nimi funkcji władzy okupacyjnej. Jak wiemy, kiedy władzę objął w Warszawie Naczelnik Państwa Józef Piłsudski, początkowo kompetencja władz naczelnych rozciągała się na byłe Królestwo Kongresowe.

Wyzwolenie bowiem byłej Galicji i byłego zaboru pruskiego odbyło się samorzutnie i rządy nad tymi dzielnicami objęły na razie władze wyłonione przez miejscowe organizacje polityczno-społeczne. Wasiutyński, Ustrój władz administracyjnych, rządowych i samorządowych, wydanie III, Poznań 1933 (str. 7—14) uważa tworzące się wówczas władze dzielnicowe bez szczególnych zastrzeżeń za dzielnicowe władze Państwa Polskiego, przedstawiając ten okres w sposób następujący: „W byłej Galicji powstały, jako tymczasowy rząd dzielnicowy w chwili rozpadania się monarchii Habsburgów: 1) Polska Komisja Likwidacyjna, zorganizowana przez koła poselskie (dnia 27 października 1918). Przejęła ona w pierwszych dniach listopada rządy od władz austriackich w Galicji Zachodniej. Sprawowała ona nie tylko naczelną administrację, lecz również posiadała władzę ustawodawczą, wykony-

waną w formie rozporządzeń. We Lwowie natychmiast, po uwolnieniu miasta od Ukraińców, wytworzyl się 2) Tymczsowy Komitet Rządzący, który sprawował władzę ustawodawczą, wydając rozporządzenia, i wykonawczą w części Galicji Wschodniej, nie zajętej przez armię ukraińską. Dopiero na skutek porozumienia się z rządem warszawskim czynników politycznych te władze zastąpione zostały przez Komisję Rządzącą dla Galicji, Śląska Cieszyńskiego oraz Górnej Orawy i Spiszu (dekret Naczelnika Państwa z dnia 10 stycznia 1919 r.), której statut, który miał być zatwierdzony przez Sejm, został z Sejmu wycofany, a rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 marca 1919 ustanowiło urząd Generalnego Delegata Rządu. — O ile chodzi o byłą dzielnicę pruską, to jeszcze przed ratyfikacją traktatu wersalskiego, na skutek powstania ludności polskiej większa część Księstwa Poznańskiego wyzwolona została spod rządów niemieckich i władzę zwierzchniczą objęła Naczelna Rada Ludowa w dniu 27 grudnia 1918 r. Początkowo była to organizacja polityczna społeczeństwa polskiego w Rzeszy Niemieckiej, złożona z 80 członków. Naczelną Radę Ludową wyłonił sejm dzielnicowy w Poznaniu dnia 3 grudnia 1918 r.; posłów na sejm wybrały wiece ludności. Naczelna Rada Ludowa objęła urzędy pruskie i przeprowadziła zmiany w administracji rządowej i samorządowej. Organem rządzącym był Komisariat N. R. L., który wydawał rozporządzenia z mocą ustawy. Dopiero po ratyfikacji traktatu wersalskiego w dniu 1 sierpnia 1919 r. uchwalił Sejm ustawę o tymczasowej organizacji zarządu b. dzielnicy pruskiej (Dz. Pr. P. P. nr 64 poz. 385).

Podobnie też na Śląsku Cieszyńskim Rada Narodowa Księstwa Cieszyńskiego, wyłoniona przez wszystkie stronnictwa polityczne, proklamowała przynależność tego kraju do Polski w odezwie z dnia 30 października 1918 r. Rada Narodowa objęła funkcje tymczasowe rządu. Rozporządzenie jej, zatwierdzone przez Rząd Polski w Warszawie, stwarzało tymczasowy Rząd Krajowy w Cieszynie, który sprawował funkcję władz administracyjnych rządowych II instancji oraz władz krajowych samorządowych.

Funkcje tych różnych „rządów dzielnicowych" powstałych samorzutnie z łona samego społeczeństwa polskiego w chwili gdy Naród zrzucał okowy niewoli, stanowiły niewątpliwie *negotiorum gestionem* za władzę Państwa Polskiego, już istniejącą. Taką *negotiorum gestionem* należy uznać w każdym razie aż do chwili, gdy

najwyższe organy Państwa Polskiego tę ich działalność zaaprobowały wyraźnie, względnie milcząco. Z chwilą takiej aprobaty ustaje już *negotiorum gestio* i zaczyna się działanie na podstawie upoważnienia ze strony najwyższych organów Państwa Polskiego. Charakteru *negotiorum gestionis* nie zaciemnia zaś nam ten fakt, iż dane części Państwa Polskiego nie znajdowały się jeszcze z punktu widzenia prawno-międzynarodowego pod władzą zwierzchniczą Polski (np. byłe Księstwo Poznańskie do ratyfikacji traktatu wersalskiego, Śląsk Cieszyński do rozgraniczenia tegoż). Nawet bowiem w tym wypadku gdyby te „rządy dzielnicowe" na tych terenach uznać tylko za władze okupacyjne Polski jeszcze przed objęciem na tych terenach pełnej władzy suwerennej przez Państwo Polskie, to i tak musielibyśmy stać na stanowisku, że te rządy okupacyjne sprawowały władzę okupacyjną, jako *negotiorum gestores* władzy państwowej polskiej, która była tym okupantem, no a oczywiście z chwilą uznania tych rządów dzielnicowych przez władze centralne Państwa Polskiego stały się one już organami (a więc już nie *negotiorum* gestorami) władzy państwowej polskiej, jako okupacyjnej. Charakter tych „rządów dzielnicowych" wymaga zresztą dokładniejszej analizy, niż ogólne ich ujęcie przez Wasiutyńskiego.

Berezowski, Powstanie Państwa Polskiego w świetle prawa narodów, Warszawa 1934, str. 288 nast. pisze o tym:

„12 października 1918 w domu narodowym w Cieszynie stronnictwa polskie na Śląsku Cieszyńskim, to jest Związek Śląskich Katolików, Zjednoczenie Narodowe i Polska Partia Socjalistyczną, powołały Radę Narodową Śląska Ciesz. Delegacje Rady Narodowej potworzyły komitety w poszczególnych miejscowościach i przyjmowały ślubowania wierności Polsce i Radzie, jako jej władzy wykonawczej na Śląsku. W tym okresie istniał nadal austriacki porządek prawny, rozpoczął się więc jedynie okres przygotowawczy w celu objęcia terytorium przez Państwo Polskie. Dn. 30 października 1918 Rada Narodowa wydała proklamację, zamieszczoną w dzienniku urzędowym Rady Narodowej Księstwa Cieszyńskiego z 17 stycznia 1919 r. (nr 1 poz. 1). Proklamacja rozważała przynależność Księstwa Cieszyńskiego do Państwa Polskiego. Rada, opierając się na zasadach, głoszonych przez prezydenta Wilsona, oraz na jednomyślnej woli i zgodzie ludności Śląska, wyrażonej na wiecach w Orlowej, Boguminie i Cieszynie, oglosiła

uroczyście przynależność państwową Księstwa Cieszyńskiego do wolnej, niepodległej i zjednoczonej Polski. Zarazem Rada objęła władzę państwową nad danym terytorium, uznawszy kompetencję rządu polskiego; w szczególności wyraziła mniemanie, że rozgraniczenie Śląska pomiędzy Polską a Czechosłowacją nastąpi na podstawie porozumienia rządu polskiego z czechosłowackim. W chwili proklamowania aktu nie było już austriackiego porządku prawnego, dokonano zatem przyłączenia części terytorium cieszyńskiego do Państwa Polskiego. Rada Narodowa w kilka dni po objęciu władzy zawiadomiła rząd polski i komisję likwidacyjną o swoim zorganizowaniu się i objęciu władzy z ramienia rządu polskiego. Rząd uznał tymczasowo Radę za swój organ (uw. obwieszczenie z 2 listopada 1918 r. w sprawie objęcia i uznania zwierzchniej władzy. Dziennik urzędowy Rady Narodowej nr 1 poz. 2" (nb. nasze podkreślenia).

Nawiązując do tego, cośmy powiedzieli powyżej, niewątpliwie w okresie od chwili proklamowania przynależności części Księstwa Cieszyńskiego do Państwa Polskiego aż do uznania Rady Narodowej przez centralny Rząd Polski za swój organ, Rada Narodowa Śląska Ciesz. spełniała funkcje *negotiorum gestora* za władzę państwową Polski. Może być zaś tylko kwestią dyskusji czy była ona w tym okresie *negotiorum gestorem* władzy państwowej polskiej, jako władzy już zwierzchniczej (stanowisko wynikające z powyższego oświetlenia Berezowskiego) czy też jako władzy okupacyjnej.

Berezowski, Powstanie Państwa Polskiego w świetle prawa narodów, j. w. str. 280 zauważa co do charakteru władzy Komisji Likwidacyjnej: „27 października 1918 posłowie polscy utworzyli w Krakowie Polską Komisję Likwidacyjną, która objęła władzę 31 października w Krakowie, a potem w zachodniej części Galicji. — Objęcie władcy przez Komisję Likwidacyjną oznaczało zanik austriackiego porządku prawnego. Z tą chwilą terytorium podległe Komisji, stało się częścią terytorium Państwa Polskiego. — Od rozszerzenia terytorium polskiego na część Galicji, poddaną władzy Komisji, należy odróżnić charakter prawny organu spełniającego władzę. Komisji nie powołała Rada Regencyjna, był to organ, utworzony przez polskie czynniki w Austrii. Rząd Świeżyńskiego, który pragnął poddać Komisję swej władzy, napotkał na opór; ustanowiony w początkach

listopada przez rząd polski komisarz generalny na Galicję nie został przez Komisję uznany. Należy więc przyjąć, że Komisja nie była organem rządu polskiego. Ponieważ zanikł austriacki porządek prawny, może powstać pytanie, czy Komisja nie występowała w charakterze rządu niezależnego państwa, utworzonego na terytorium podległym jej władzy. Koncepcja ta nie da się utrzymać, ponieważ stosunkiem Komisji do organów polskich rządziło prawo krajowe, nie zaś międzynarodowe; innymi słowy trudno przypuścić, aby istniały równocześnie dwa państwa polskie: jedno poddane władzy organów warszawskich i drugie — krakowskich. Nie można również uznać, że Komisja sprawowała władzę o charakterze miejscowego rządu *de facto*, ponieważ powstała nie na terytorium polskim, lecz na obszarze austriackim, który dopiero pod władzą Komisji stał się obszarem polskim. — Z powyższego wynika, że podległe Komisji terytorium posiadało charakter obszaru autonomicznego Państwa Polskiego, przy czym granice autonomii zależały od polskich organów centralnych: autonomiczny porządek prawny sięgał tak daleko, jak daleko pozwalały na to organy warszawskie". Stanowisko powyższe zasadniczo zgodne jest również z naszą koncepcją działalności Polskiej Komisji Likwidacyjnej jako *negotiorum gestora* najwyższej władzy Państwa Polskiego — aż do stania się tejże władzy organem.

Berezowski, Powstanie Państwa Polskiego w świetle prawa narodów j. w. str. 304 nast. jest zdania, że rady ludowe w Poznańskiem, podlegające Naczelnej Radzie Ludowej miały spełnić rolę pomostu, po którym społeczeństwo przeszło by powoli w granice Polski zjednoczonej i niepodległej i miały być organami przejściowymi, których działalność ustała by z chwilą objęcia władzy przez rząd polski, przy czym jednak suwerenność należała jeszcze do Niemiec. Dopiero na skutek powstania polskiego od końca grudnia 1918 r., przegranej i ustąpienia Niemców, społeczeństwo polskie przystąpiło do organizowania własnego wojska, Polacy przejęli władzę zarówno administracyjną jak i wojskową. „Charakterystyka ówczesnych aktów, wydawanych przez władze miejscowe, dowodzi, że polska władza suwerenna nie rozciągała się wówczas na zabór pruski. Walki świadczyły, że nie znikł jeszcze całkowicie niemiecki porządek prawny, a miejscowe organy polskie posiadały wyłącznie charakter rządu *de facto*". — „Będąc organami

rządu powstańczego, rady ludowe sprawowały władzę na obszarach zajętych przez wojska polskie; władza polska ograniczała się do terytorium, zajętego przez siłę zbrojną. Na stanowisku tego ograniczenia, które dowodziło charakteru *de facto* władzy polskiej, stało rozporządzenie komisariatu Naczelnej Rady Ludowej z 17 marca 1919 w tygodniku urzędowym. — Już w początkach stycznia 1919 znikło wykonywanie władzy niemieckiej na większej części obszaru Poznańskiego; Niemcy posiadały jeszcze suwerenność *de iure* ale już nie *de facto*. Władze miejscowe nie zależały od polskiej władzy państwowej". „Miejscowy rząd *de facto* w Poznańskiem nie przekształcił się w rząd *de iure*, ponieważ utracił charakter rządu z chwilą poddania obszaru kompetencji państwowych władz polskich. Za pierwszy przejaw tej władzy uznać należy dekret z 7 lutego 1919 (Dz. Pr. P. P. nr 14, poz. 193), który wprowadził do Sejmu byłych posłów do parlamentu Rzeszy. Ustawa polska nie mogła się ukazać z myślą o mocy obowiązującej poza obszarem państwa. Należy więc stwierdzić, że z chwilą wejścia w życie dekretu, tj. z dniem 8 lutego 1919, Polska uważała obszar Poznańskiego za część terytorium państwowego".

Berezowski (str. 309 nast.) poddaje krytycznej ocenie ustawę z 1 sierpnia 1919 (Dz. U. P. P. nr 64 poz. 385) w dwojakim kierunku: 1) jest zdania, że ustawa ta, która tworząc ministerstwo b. dzielnicy pruskiej, stwierdzała, że obraz ten z mocy postanowień traktatu wersalskiego stał się nierozerwalną częścią składową Rzeczypospolitej Polskiej, myliła się, gdyż w chwili uprawomocnienia się ustawy sierpniowej, tj. 12 sierpnia 1919, traktat wersalski nie obowiązywał, 2) ustawa ta mylnie stwierdzała prawotwórczy charakter traktatu, pomijając kwestię zasadniczą, tj. objęcie rzeczywiste Poznańskiego. — Wspomnieć tu jeszcze należy o poglądach, według których Polska aż do wejścia w życie traktatu wersalskiego wykonywała tylko władzę okupacji wojskowej (np. cyt. u Berezowskiego j. w. str. 309 uw. 1. Schätzel (Entstehung und Verfassung der polnischen Republik, Jahrb. öff. R. B. XII, Tübingen 1924).

W związku z powyżej przytoczonymi poglądami również okazuje się wartość pojęcia *negotiorum gestionis* w zastosowaniu do tymczasowego sprawowania władzy państwowej za naczelne organy państwowe. Aż do chwili uznania odnośnego terytorium przez Państwo Polskie za swoją część składową, a więc, gdy chodzi

o Księstwo Poznańskie, do dekretu z 7 lutego 1919, należy uważać Naczelną Radę Ludową i jej organy za *negotiorum gestora* władzy państwowej polskiej jako takiej. Tutaj również odgrywa rolę argument, że w przeciwnym razie musielibyśmy mówić o odrębnym „Państwie Poznańskim". Jeżeli zgodzimy się, że był to okres okupacji, to ta okupacja była przez czynniki polskie sprawowana za władzę Państwa Polskiego. — Szczególnie ciekawy i sporny pod względem swego prawno-politycznego charakteru twór przedstawia Litwa Środkowa. Spotykamy się z jednej strony z poglądami, uznającymi Litwę Środkową za przejściowe państwo (Komarnicki, Odbudowa państwowości polskiej na Ziemiach Wschodnich, Rocznik Prawniczy Wileński, III str. 35, Muszalski, Sytuacja polsko-litewska, ani wojna, ani pokój — stan trzeci, odosobnienie, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny VIII str. 183), z drugiej zaś z negującymi charakter jej jako organizacji państwowej (Berezowski, Powstanie Państwa Polskiego j. w. str. 333: „Litwa Środkowa nie była organizacją państwową. Organy Litwy Środkowej nie reprezentowały jej na zewnątrz i nie posiadały prawa zawierania umów międzynaordowych. Uprawniania te wykonywały organy Państwa Polskiego, jak tego dowodzi podpisany 29 listopada 1920 przez przedstawicieli Polski, Litwy i Komisji Międzysojuszniczej protokół kowieński, przewidujący zaprzestanie kroków nieprzyjacielskich między oddziałami litewskimi i Żeligowskiego oraz utworzenie strefy neutralnej. Poza tym podkreślić należy, że fakt ferowania wyroków w imieniu prawa, nie zaś Litwy Środkowej, dowodził tymczasowego charakteru organizacji terytorialnej p. n. Litwa Środkowa i braku własnej państwowości. — Państwo Polskie uważało ten obszar za część swojego terytorium. Dowodziła tego przede wszystkim umowa o preliminaryjnym pokoju i rozejmie ze wschodnimi sąsiadami Polski, przewidująca granicę wschodnią, która objęła również obszar Litwy Środkowej. Poza tym władze miejscowe uważały, że traktat pokoju, podpisany w Rydze, obowiązuje na terytorium Litwy Środkowej, czego dowiodla ordynacja wyborcza. Dlatego uznać należy, że obszar Litwy Środkowej stanowił polską prowincję autonomiczną, która mogła wypowiedzieć się w sprawie ostatecznego uregulowania jej przynależności państwowej. Porządek prawny, utworzony przez organy autonomiczne, nie posiadał własnych cech prawno-państwowych; przeciwnie, podkreślał

łączność z ogólno-państwowym porządkiem prawnym, wprowadzając np. amnestię z powodu uchwalenia Konstytucji z r. 1921". Będąc osobiście zdania, że Litwę Środkową należy uważać za czasowe państwo, godzę się jednak z tym, że kwestię tę można uważać za sporną. O ile staniemy na stanowisku Berezowskiego, to charakter wykonywanej przez organy naczelne Litwy Środkowej władzy da się wyjaśnić jako *negotiorum gestio* za polską władzę państwową.

3. Negotiorum gestio w prawie administracyjnym

Negotiorum gestio w prawie administracyjnym może się przedstawiać jako: a) działanie władzy za władzę, b) działanie organu za organ, c) działanie jednostki za władzę, d) działanie innej jednostki za jednostkę interesowaną, e) działanie władzy za jednostkę.

A. Działanie władzy za władzę

Jeżeli chodzi o działanie niewłaściwej władzy administracyjnej za właściwą władzę administracyjną, to należy tutaj odróżnić wypadki właściwej *negotiorum gestionis* w pełnym znaczeniu od pewnego rodzaju tejże, jakby w znaczeniu niepełnym.

Negotiorum gestio w znaczeniu niepełnym zachodzić będzie wówczas, gdy zaistnieje spór o właściwość, zaś w pełnym znaczeniu wtedy, gdy bezspornie jest tylko inna władza właściwa.

W pozytywnym ustawodawstwie przykładami są postanowienia następujące: a) rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 o postępowaniu administracyjnym (Dz. U. R. P. nr 36 poz. 341) postanawia w art. 6, że: „Gdy między władzami toczy się spór o właściwość, lub gdy uzasadniona jest właściwość kilku władz, a zwłoka w załatwieniu grozi niebezpieczeństwem, wówczas każda z tych władz winna przedsięwziąć w obrębie swego zakresu działania konieczne czynności, zawiadamiając o tym inne władze".

Wypadek, w którym uzasadniona jest właściwość kilku władz, nie podpada w ogóle, gdy chodzi o przedsięwzięcie przez każdą z tych władz w obrębie swego zakresu działania koniecznych czynności, pod pojęcie działania jednej władzy za drugą, gdyż każda z tych władz jest właściwą („uzasadniona właściwość kilku władz").

Natomiast w tym wypadku, gdy toczy się spór o właściwość,

wtedy przedsięwzięcie „w obrębie swego zakresu działania koniecznych czynności” przez tę władzę administracyjną, która będzie później przy rozstrzygnięciu sporu o właściwość uznana za niewłaściwą jest tymczasowym działaniem niewłaściwej władzy administracyjnej za władzę właściwą, a więc już podpada pod pojęcie *negotiorum gestionis*. Jest to jednak tylko pewien rodzaj *negotiorum gestionis*, w niepełnym znaczeniu, gdyż ustawa w każdym razie ogólnie tę władzę w art. 6 do tego upoważnia a moment *negotiorum gestionis* polega tutaj tylko na tym, że niewłaściwa władza administracyjną (która zresztą jeszcze nie wie o tym, że będzie uznana za niewłaściwą) ocenia sama w indywidualnych wypadkach, które czynności są konieczne. Ponieważ ocena ta ma znaczenie subiektywne, jak każda ocena, przeto możliwym jest wkroczenie jej na teren czynności, które, obiektywnie biorąc, już nie są konieczne i tutaj właśnie tkwi moment *negotiorum gestionis* — jako działania za władzę inną, właściwą.

b) Wypadek *negotiorum gestionis* w pełnym znaczeniu, gdy chodzi o działanie jednej władzy administracyjnej za drugą, zachodzi wówczas, gdy jest rzeczą bezsporną, że jest pewna władza administracyjna do załatwiania danej sprawy właściwa, a inna władza administracyjna z tej właściwości w całej pełni sobie zdaje sprawę, z władzą właściwą sporu o właściwość nie toczy, a więc o swojej niewłaściwości wie — a pomimo tego za władzę właściwą działa.

Takie wypadki w normalnym życiu państwowym są bardzo rzadkie. Zasada wypowiedziana w ust. 2 art. 2 rozporządzenia o postępowaniu administracyjnym, że „władza powinna z urzędu przestrzegać swej właściwości rzeczowej i miejscowej” jest przecież w normalnym życiu państwowym przestrzegana. Nie omyliliśmy się więc, że w tym normalnym życiu świadome działanie władzy niewłaściwej za właściwą jest niesłychanie rzadkie, gdyż oznacza ono świadome naruszenie prawa przez organ władzy, działający poza granicami swojej właściwości. Jest ono jednak możliwe, jako takie przewidziane przez ustawę o postępowaniu administracyjnym, która „oczywistą niewłaściwość” wymienia jako jedną z przyczyn uchylania z urzędu, nie robiąc rozróżnienia czy chodzi tutaj o świadome, czy nieświadome działanie władzy niewłaściwej [1].

[1] Rozp. o postęp. administr. art. 101 ust. I: „Władza nadzorcza, a gdy chodzi o decyzję władzy naczelnej, ta władza, może uchylić z urzędu

Natomiast, jak doświadczenie uczy, wypadki takie są nie tylko możliwe, ale nawet bardzo częste w okolicznościach nadzwyczajnych, powodujących zaburzenie normalnego stanu życia państwowego.

Wydanie aktu administracyjnego przez władzę niewłaściwą zamiast władzy właściwej stanowić może w tych okolicznościach *negotiorum gestionem* władzy za władzę. Z punktu widzenia zasady kompetencji (właściwości) w administraeji publicznej stanowi ono pewne odchylenie od stanu normalnego. Czyż nie można jednak twierdzić, że każdy fakt *negotiorum gestionis* również w prawie prywatnym jest także — *sit venia verbo* — pewnego rodzaju „anormalnością"' jeżeli za stan normalny przyjmiemy, że każdy ma sam załatwiać swoje sprawy, względnie przez innego, ale do tego przez niego upoważnionego«? Ta pewna cecha anormalności *negotiorum gestionis* upodabnia fakt działania władzy niewłaściwej za władzę właściwą do faktu działania nieupoważnionej jednostki za inną, i posiada także do pewnego stopnia wspólne z nim tło życiowe, społeczne. Zarówno działanie władzy niewłaściwej za właściwą, jak działanie nieupoważnionej jednostki za inną, mogąc pojedyńczo i wyjątkowo występować na tle stanów normalnych, przybierają jednak charakter zjawisk masowych na tle ogólnych anormalnych stanów życiowych, społecznych. Przypominamy sobie, jak *negotiorum gestio* w stosunkach prywatno-prawnych występowało, jako zjawisko masowe podczas wielkiej wojny w b. Galicji na tle masowego opuszczania przez ludzi („uciekinierów wojennych", „Flüchtlingów") swoich mieszkań i domów, z reguły bez upoważnienia kogokolwiek do zajęcia się ich domami lub mieszkaniami; np. we Lwowie w początkach września 1914 roku, gdy mnóstwo ludzi uciekało do Galicji zachodniej, do Czech i do Wiednia przed zbliżającą się inwazją wojsk rosyjskich, i to przeważnie tak nagle, że nie mieli czasu komukolwiek udzielić upoważnienia do zarządzania swoją kamienicą lub opiekowania się swoim mieszkaniem, co miałem sposobność na wielką skalę obser-

---

lub na wniosek osoby interesowanej, jako nieważną, każdą decyzję, która: a) wydana została przez władzę oczywiście niewłaściwą..."; o ile art. ten nie krępuje władzy żadnym terminem co do uchylania z urzędu na podstawie punktów następnych b—e, to ustęp 2, art. 101 postanawia: „Uchylenie decyzji z powodów wskazanych w lit. a) artykułu niniejszego, może nastąpić tylko przed upływem lat 3 od daty jej uprawomocnienia się".

wować, przebywając w tym czasie we Lwowie, pozostając w nim podczas inwazji rosyjskiej 1914/15 lub na tle masowego opuszczania przez chłopów ruskich, należących do tak zwanych „moskałofilów” w Galicji wschodniej, gospodarstw swoich i uciekania z cofającymi się wojskami rosyjskimi na wschód w obawie przed represjami ze strony powracających wojsk i władz austriackich za „bratanie się” z wojskiem i władzami rosyjskimi (fakty te obserwowałem w dużych rozmiarach, jako urzędnik starostwa lwowskiego w latach 1915/16). Opuszczonymi przez właścicieli domami i mieszkaniami względnie gruntami zajęli się zwykle samorzutnie krewni, sąsiedzi lub znajomi; dopiero później fakty te były regułowane przez władze administracyjne i sądy.

Podobnie też, jeżeli chodzi o świadome działanie władzy administracyjnej niewłaściwej za władzę właściwą, tenże okres wojenny dostarczał nam wielu bardzo ciekawych przykładów.

Zaznaczamy, że ponieważ właściwość władz mamy trojaką 1) rzeczową czyli resortową (działu administraeji), 2) stopnia (instancji w obrębie danego resortu), 3) miejscową, przeto też i działanie władzy niewłaściwej za właściwą może być trojakiego rodzaju: 1) władza niewłaściwa rzeczowo działa za władzę rzeczowo-właściwą, a więc za władzę innego w ogóle resortu (działu administracji), 2) w obrębie tego samego resortu czyli działu administracji, niższa, niewłaściwa władza administracyjna działa za wyższą, właściwą władzę administracyjną, 3) władza miejscowo niewłaściwa (chociaż właściwego działu administracji i właściwego stopnia) działa za właściwą miejscowo władzę.

Okres wielkiej wojny w b. Galicji dał nam sposobność do obserwowania wypadków, podpadających pod 2 i 3 z wyżej wymienionych kategorii.

Ad 2) W szczególności w okresie okupacji rosyjskiej we Lwowie (1914/15) ówczesny prezydent m. Lwowa ś. p. Tadeusz Rutowski wydawał pewne akty administracyjne, należące do właściwości władzy politycznej (przez władze polityczne rozumiano w b. Austrii to, co dzisiaj w Polsce nazywany władzami administracji ogólnej) II. instancji, w jej zastępstwie, korzystając z tego, że Magistratowi m. Lwowa przysługiwały uprawnienia władzy politycznej I instancji. Władza polityczna II. instancji, czyli władza polityczna krajowa, tj. Namiestnictwo Galicyjskie znajdowało się w Białej, oddzielone od Lwowa frontem wojen-

nym, a Lwów znajdował się pod okupacją rosyjską. Otóż w pewnych dla stron pilnych sprawach, które według obowiązujących w Austrii przepisów należały do właściwości władzy politycznej II. instancji czyli Namiestnictwa (np. zezwolenia na zmianę nazwiska, zarządzenia sprostowania ksiąg metrykalnych) z Magistratu m. Lwowa wychodziły z podpisem ś. p. prezydenta Rutowskiego akty, których treść zaczynała się od słów następujących: „Magistrat król. stoł. m. Lwowa, jako władza polityczna I. instancji w zastępstwie nieobecnej władzy politycznej krajowej" (w dalszym ciągu np. zezwala na zmianę nazwiska, poleca dokonać sprostowania ksiąg metrykalnych). Mieliśmy więc tutaj do czynienia z typowymi wypadkami działania niższej władzy administracyjnej za wyższą władzę administracyjną w obrębie tego samego resortu (działu administracji) i to działania podpadającego pod pojęcie *negotiorum gestionis* w pełnym znaczeniu, nieprzewidzianego w obowiązujących przepisach prawnych. Władza polityczna II. instancji (Namiestnictwo Galicyjskie) powróciwszy do Lwowa po ustaniu okupacji rosyjskiej, akty te uznawała, wychodząc ze słusznego założenia, że chociaż takie działanie niższej instancji za wyższą nie jest istniejącymi przepisami przewidziane, ale tak nadzwyczajne okoliczności mogły je uzasadnić i nadawała przez to aktom tym charakter *negotiorum gestionis*. (Por. Hilarowicz, Zasada swobodnego ocenienia, str. 102 (teoria tzw. faktycznych podstaw swobodnej oceny); Langrod, 3 lata samorządu Krakowa (1931—1933) na tle teorii prawa administracyjnego, Kraków 1934, str. 47; Wachholz, Zasada swobodnej oceny, str. 29).

Ad. 3) Również podczas wielkiej wojny mieliśmy w b. Galicji sposobność obserwować fakty i działania władzy właściwej pod względem rzeczowym (resortowym) i stopnia — ale niewłaściwej miejscowo — za władzę miejscowo-właściwą. W szczególności znane mi są wypadki, gdy starostwo pewnego powiatu, leżącego w bezpośrednim sąsiedztwie frontu wojennego, było ewakuowane i rezydowało „na wygnaniu" daleko od swojego terenu, starosta powiatu sąsiedniego załatwiał pewne sprawy, dotyczące terytorium „osieroconego" powiatu, jak gdyby zastępując „powiatowi bez starostwa" jego „rodzone starostwo". W moich oczach starosta takiego sąsiedniego powiatu wydawał mieszkańcom powiatu pozbawionego starosty np. zezwolenia na noszenie broni (karty na broń) i paszporty. Fakty te z punktu

widzenia obowiązujących przepisów były oczywiście jaskrawym naruszeniem zasad właściwości miejscowej, działaniem pewnej władzy administracyjnej na obcym, nie podlegającym jej obszarze, ale były one również uzasadnione nadzwyczajnymi okolicznościami, i — co mi również wiadomo z osobistych wspomnień i obserwacji — odbywało się za wiedzą i zgodą prezydium ówczesnego Namiestnictwa Galicyjskiego (moment uznania *negotiorum gestionis* przez władzę wyższą, wspólną przełożoną dla obu starostw). I w tym wypadku, podobnie, jak w poprzednim, decydowała zasada celowości w administracji, wzgląd na to, że w nadzwyczajnych, wyjątkowych okolicznościach nie można pozostawić obywateli bez potrzebnych im czynności władzy, chociażby wyręczającej właściwą.

Co się tyczy wypadku ad 1) to znaczy działania przez pewną władzę administracyjną za właściwą władzę administracyjną innego resortu, to wypadek taki mógłby się zdarzyć np. w czasie okupacji wojennej, gdyby — nie daj Boże! — część obszaru Rzeczypospolitej była zajęta przez nieprzyjaciela, władze administracji ogólnej opuściłyby dany teren przy ewakuacji, a pozostała tam władza niezespolona np. kurator okręgu szkolnego wydałby akt administracyjny w sprawie należącej do właściwości wojewody, a więc np. nadałby komuś obywatelstwo polskie lub zezwoliłby na zmianę nazwiska, to o ile by aktu tego nie uchylono z urzędu w myśl art. 101 rozp. o postęp. administr. w ciągu 3 lat, akt ten stałby się już niewzruszalny, o ile poza tym wszelkie inne przepisy — poza właściwością władzy — byłyby zachowane.

B. Działanie organu za organ

Jeżeli chodzi o działanie jednego organu administracyjnego za inny, to podobnie, jak przy działaniu jednej władzy administracyjnej za inną, możemy tutaj odróżnić wypadki *negotiorum gestionis* we właściwym pełnym znaczeniu od wypadków *negotiorum gestionis* pewnego rodzaju, jakby w znaczeniu niepełnym. Do pierwszych zaliczamy wypadki nieuprawnionego zastępstwa służbowego w urzędzie administracyjnym, do drugich działanie tymczasowe urzędnika, podlegającego wyłączenia.

Zaznaczamy przede wszystkim, że jeżeli przez władzę, czyli urząd rozumiemy taką część administracji publicznej, która ma samodzielną kompetencję na zewnątrz, to przez organ admini-

stracyjny rozumiemy tę osobę fizyczną, która w imieniu tej władzy czyli urzędu występuje w danym konkretnym wypadku na zewnątrz. Jeżeli np. władzą czyli urzędem jest ministerstwo, urząd wojewódzki, starostwo, kuratorium okręgu szkolnego, izba skarbowa, urząd skarbowy itd., to organem, występującym imieniem danej władzy w konkretnym wypadku na zewnątrz jest minister, podsekretarz stanu (wiceminister), dyrektor departamentu, naczelnik wydziału w ministerstwie, wojewoda, wicewojewoda, naczelnik wydzialu w urzędzie wojewódzkim, starosta lub jego zastępca, czy inny referent starostwa itd. zależnie od tego, kto dany akt, na zewnątrz wychodzący podpisuje, względnie kto daną decyzję w imieniu władzy ustnie ogłasza, a nawet woźny jest organem danej władzy dla czynności doręczenia. Niestety nasze pozytywne prawo administracyjne nie ma zupełnie jednolicie ustałonej terminologii, gdy chodzi o pojęcie „organu", a nawet czasem używa wyrażenia tego zdaniem naszym w sposób nie właściwy.

W myśl naszej terminologii, mówiąc o działaniu organu za organ, mamy na myśli działanie jednej osoby za inną w obrębie tej samej władzy, czyli tego samego urzędu administracyjnego.

a. Nieuprawnione zastępstwo służbowe

Jak powyżej zaznaczyliśmy, z rzeczywistym *negotiorum gestio* mamy do czynienia w wypadku nieuprawnionego zastępstwa służbowego w urzędzie administracyjnym.

Nieuprawnione zastępstwo służbowe w urzędzie administracyjnym polega na tym, że urzędnik, do takiego zastępstwa nieuprawniony, podpisuje względnie ogłasza ustnie akt administracyjny za szefa danego urzędu, względnie innego urzędnika, do tego podpisywania względnie ogłoszenia aktu uprawnionego. Niezależnie od kwestii konsekwencyj natury służbowej dla tego urzędnika, który działał nieuprawniony, stoimy na stanowisku, że na zewnątrz, wobec interesowanej jednostki, można się na brak uprawnienia do zastępstwa powoływać tylko wtedy, gdy ta jednostka była w złej wierze, to znaczy o tym braku wiedziała, a natomiast, gdy ona była w dobrej wierze, na brak ten powoływać się nie można. W tym ostatnim wypadku odnośna władza *nolens-volens* musi to nieuprawnione zastępstwo uznać *ex post* i je

w ten sposób ulegalizować, godząc się w ten sposób z faktem *negotiorum gestionis* organu za organ [1].

b. Działanie tymczasowe urzędnika, podlegającego wyłączeniu

Według art. 7 rozporządzenia o postępowaniu administracyjnym: „1) urzędnik powinien się wyłączyć: a) w sprawie, w której sam jest stroną, albo pozostaje do strony w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy oddziaływa na jego osobiste prawa i obowiązki, b) w sprawie żony, krewnych i powinowatych do drugiego stopnia włącznie, rodzeństwa i ich dzieci, c) w sprawie swych rodziców przybranych, dzieci przysposobionych, oraz osób, będących pod jego opieką lub kuratelą, d) w sprawie, w której był lub jest pełnomocnikiem jednej ze stron, e) w postępowaniu odwoławczym, jeżeli brał udział w niższej instancji w wydaniu zaskarżonej decyzji, f) w sprawie z powodu której wdrożono przeciw niemu dochodzenie wstępne, postępowanie dyscyplinarne lub karno-sądowe; 2) przełożony może wyłączyć podwładnego urzędnika, jeżeli uzna to za potrzebne ze względu na interes publiczny", zaś według art. 8: „W wypadkach wyłączenia urzędnik powinien być bezwłocznie zastąpiony przez innego, a do tego czasu ma przesiębrać tylko te czynności, które nie cierpią zwłoki".

Jeżeli urzędnik, który w myśl przepisów o postępowaniu administracyjnym podlega wyłączeniu, spełnia tymczasowo pewne niezbędne czynności w danej sprawie, od której załatwienia jest zasadniczo wyłączony, aż do przejęcia tej sprawy przez urzędnika innego, to jest to także pewnego rodzaju *negotiorum gestio* organu administracyjnego za inny organ administracyjny. Nie zachodzi tutaj wypadek działania jednej władzy administracyjnej za drugą,

---

1 Por. Hilarowicz, Kilka słów o szczególnym znaczeniu prawa kanonicznego dla ogólnej teorii administracji, Odbitka z „Gazety Kościelnej", Lwów 1919; Hilarowicz, Znaczenie pewnych przepisów kodeksu prawa kanonicznego dla ogólnej teorii prawa administracyjnego, Lwów 1936, nadbitka z Księgi pamiątkowej ku czci Leona Pinińskiego; Robaczewski, Zastępstwo służbowe w urzędzie administracyjnym a ważność aktów administracyjnych (Praca ze seminarium prof. Hilarowicza w W. W. P.), Warszawa 1923, odbitka z „Gazety Administracji i Policji Państwowej".

gdyż wyłączenie ma miejsce w obrębie jednej i tej samej władzy administracyjnej, lecz działania organu wyłączonego za organ, który w jego miejsce ma być wyznaczony. Ponieważ sprawę ma załatwić ten ostatni organ, przeto czynności pierwszego stanowią także pewnego rodzaju *negotiorum gestio* w prawie administracyjnym. Powiadamy — pewnego rodzaju, — gdyż charakter właściwej, pełnej *negotiorum gestionis* odejmuje jej postanowienie art. 8 ustawy o postępowaniu administracyjnym, upoważniające wyłączonego urzędnika względnie także zobowiązujące go („ma przedsiębrać") do przedsiębrania tych czynności, które nie cierpią zwłoki, ale z drugiej strony właśnie indywidualna ocena przez urzędnika wyłączonego względnie jego władzę służbową, jakie to czynności „nie cierpią zwłoki" w konkretnych wypadkach nadaje jego czynnościom charakter pewnego rodzaju *negotiorum gestionis*. Jest to więc znowu jakby *negotiorum gestio* w niepełnym znaczeniu.

C. Działanie jednostki za władzę

Czy jednostka prywatna może w ogóle działać — nieuprawniona do tego — za władzę publiczną w dziedzinie prawa administracyjnego? Na pytanie to zasadniczo odpowiadamy przecząco. Działalność władzy publicznej w dziedzinie prawa administracyjnego jest bowiem przejawem władzy zwierzchniczej, a jednostka nieupoważniona do tego przez władzę, nie może sobie jej przywłaszczać.

Mogą jednak takie wypadki się zdarzyć, że nieuprawniona do tego jednostka rzeczywiście wykonywa czynności władzy publicznej. Z punktu widzenia prawnego jednostka postępuje bezprawnie i postępowanie jej zasadniczo jako takie traktowane być winno. Możliwym jest jednak, że władza publiczna takie nieuprawnione czynności dodatkowo zatwierdzi, uznając je *ex post* za ważne.

Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, 2 wyd., Berlin 1929, str. 231 zastanawia się nad tym, czy w prawie publicznym istnieją wypadki prowadzenia cudzych interesów bez upoważnienia, zlecenia („Geschäftsführung ohne Auftrag"). Jest on zdania, że podawane jako przykład, działanie tymczasowe pewnego związku samorządowego *(Fürsorgeverband)* w dziedzinie opieki społecznej zamiast ostatecznie do tego zobowiązanego, nie jest przykładem właściwym, gdyż związek, udzielający tymczasowo wsparcia spełnia

swój własny ustawowy obowiązek i nie działa w myśl domniemanego zlecenia *(im vermuteten Auftrage)* związku ostatecznie zobowiązanego, gdyż do pojęcia prowadzenia cudzych interesów bez zlecenia należy dobrowolność *(Freiwilligkeit)* po stronie prowadzącego sprawy. Dla Jellinka jest jasnym, że jednostka nigdy nie może się znaleźć w tym położeniu, aby żądać zwrotu wydatków za przedsiębranie czynności zwierzchniczej, gdyż nie ma zwierzchniczych czynności osoby prywatnej bez państwowego upoważnienia. Wobec tego pozostają tylko te czynności, które same w sobie nie mają niczego publiczno-prawnego i tylko dlatego należą do prawa publicznego, ponieważ są przedmiotem publiczno-prawnego obowiązku. Np. kasa rządowa nie ma chwilowo pieniędzy na zapłacenie poborów urzędniczych; osoba prywatna wypłaca urzędnikowi część tych poborów zaliczkowo; gmina jest obowiązana nauczycielowi szkoły powszechnej dostarczyć odpowiedniego mieszkania, na początku zimy nie ma w tym mieszkaniu jeszcze pieców i ten nauczyciel każe sobie tam postawić piec; mój sąsiad wyjechał, a ja płacę za niego podatek, aby go uratować od egzekucji. We wszystkich takich wypadkach słuszność *(Billigkeit)* wymaga, aby działający bez upoważnienia *(Geschäftsführer)* otrzymał zwrot poniesionych wydatków lub odszkodowanie i tak się dzieje. Ale pretensja o ten zwrot nie należy do prawa publicznego, lecz do prawa prywatnego. Nie chodzi tutaj o stosowanie prawa prywatnego do stosunków publiczno-prawnych lecz o bezpośrednie zastosowanie prawa prywatnego. Byłoby to zupełnie jasnym, gdyby ta kasa upoważniła prywatną jednostkę do wypłacenia zaliczek na pobory urzędników, albo gmina upoważniła nauczyciela do postawienia pieca. Wtedy nikt by nie wątpił, że te upoważnienia mają charakter prywatno-prawny, a więc i prowadzenie spraw bez upoważnienia nie może należeć do innej sfery prawa.

Zdaniem Ottona Mayera, Deutsches Verwaltungsrecht, Zweiter Band, wyd. 2, 1917, str. 518 n. dozwolone wmieszanie się jednostki do spraw publicznej administracji nie istnieje. Natomiast Mayer uznaje istnienie *negotiorum gestionis* w obrębie administracji publicznej, jako takiej. Między poszczególnymi podmiotami *(Träger)* publicznej administracji może istnieć wspólność zadań, na skutek której jeden jest powołany do czynności, które w pierwszej linii należą do innego, co wytwarza następnie pu-

bliczno-prawną pretensję o zwrot poczynionych wydatków. Mayer nazywa to „öfffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag", zaznaczając jednak, że ta instytucja prawna ogranicza się do tego jednego wypadku (jako przykłady, tamże str. 520 uw. 7 podaje on pretensje o zwrot wydatków między związkami publiczno-prawnymi z tytułu opieki społecznej). (Por. tamże, str. 697, gdzie Mayer mówi o tymczasowym obowiązku ustawowym do udzielenia wsparcia, ciążącym na każdej gminie, w której przebywa potrzebujący pomocy, co pociąga za sobą publiczno-prawną pretensję o zwrot jednej gminy do gminy miejsca zamieszkania, i tamże str. 699, gdzie Mayer podobne przykłady widzi w stosunkach pomiędzy działalnością samorządów w dziedzinie opieki społecznej (związków wspierania ubogich — *Ortsarmenverband*) a Kasami Chorych.

Brennhausen, Geschäftsführung ohne Auftrag im öffentlichen Recht, Berlin 1934, str. 43, podnosi słusznie, że przyjęcie prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia w ogólności jest tam wykluczone, gdzie chodzi o spełnienie obowiązku ciążącego na samym działającym. Dlatego też podane przez Mayera przykłady są niewłaściwe, gdyż, jak słusznie podnosi Walter Jellinek (por. wyżej), te tymczasowe obowiązki w dziedzinie opieki społecznej są spełniane w wykonaniu ustawowego przepisu. Jest to także zupełnie jasnym na podstawie polskiej ustawy o opiece społecznej z 16 sierpnia 1923 r. art. 10: „Każdy obywatel R. P. ma prawo do tymczasowej opieki ze strony gminy, w której okręgu przebywa w chwili, kiedy wynikła potrzeba opieki, bez względu na czas trwania pobytu. Gmina, która nie jest równocześnie zobowiązana do sprawowania opieki trwałej w myśl art. 8 niniejszej ustawy, może domagać się zwrotu wydatków od gminy do trwałej opieki zobowiązanej...".

Powstaje pytanie, czy powyżej wspomniane przez Waltera Jellinka przykłady są rzeczywistymi przykładami *negotiorum gestionis* w prawie publicznym? Jellinek, jak widzieliśmy, jest zdania, że odnośne czynności, jako takie, nie mają w sobie niczego publiczno-prawnego, a tylko dlatego należą do prawa publicznego, ponieważ są przedmiotem publiczno-prawnego obowiązku. Zdaniem naszym pogląd Jellinka jest niesłuszny. Przykłady przez niego podane dotyczą zresztą różnych kwestii. Jeżeli jednostka prywatna wypłaca zaliczkowo urzędnikom część po-

borów, ponieważ kasa rządowa nie ma pieniędzy, albo jeżeli nauczyciel stawia sobie tymczasowo piec, który jest obowiązana mu postawić gmina, to jest to działanie jednostki za władzę. Ale jeżeli chodzi o fakt płacenia przez jednostkę podatku za inną jednostkę, do zapłaty tego podatku zobowiązaną, to zdaniem moim mamy do czynienia z rzeczywistym wypadkiem *negotiorum gestionis* jako działania jednostki za jednostkę w prawie publicznym. Bo przecież obowiązek zapłacenia podatku jest obowiązkiem publiczno-prawnym, gdy na prawie publicznym się opiera. Fakt płacenia podatku jest faktem z dziedziny prawa publicznego, nie prywatnego, nawet jeżeli za zobowiązanego placi podatek ktoś inny. Tylko pretensja o zwrot zapłaconej sumy, którą ten dobrowolny płatnik wyłożył za zobowiazanego, jest natury prywatnoprawnej. Można by, moim zdaniem, zgodzić się nawet na to, że mamy tutaj do czynienia z podwójnym *negotiorum gestio*: z jednej strony publiczno-prawnym, z drugiej zaś prywatno-prawnym. Pierwsze występuje na tle stosunku tych dwóch jednostek do władzy, drugie zaś na tle stosunku tych jednostek pomiędzy sobą.

Zaznaczamy, że może być czasami kwestią sporną, czy działanie władzy za władzę ma być zaliczone do kategorii działania wladzy, jako takiej, w znaczeniu władzy zwierzchniczej i w zakresie jej działalności publiczno-prawnej za inną władzę również w znaczeniu zwierzchniczym, czy też pierwsza władza działa w danym wypadku w charakterze prywatno-prawnym, a więc jak jednostka prywatna, za inną władzę o charakterze zwierzchniczym. Okres wielkiej wojny, a w szczególności okupacji rosyjskiej we Lwowie 1914/15 również w tym kierunku dostarcza bardzo ciekawego przykładu. Urzędnicy państwowi austriaccy pozostali we Lwowie podczas okupacji rosyjskiej znaleźli się w ciężkim położeniu po wydaniu otrzymanej pensji. Ówczesny prezydent m. Lwowa ś. p. Tadeusz Rutowski, po pewnym czasie, wypłacał tym urzędnikom z funduszów miejskich zaliczki na ich uposażenia, w czym pomocni byli urzędnicy galicyjskiej Dyrekcji Skarbu, posługując się znajdującymi się tam listami placy. Gdy władze austriackie w roku 1915 powróciły do Lwowa, wypłaciły swoim urzędnikom zaległe pobory, oczywiście odliczając te wyplacone zaliczki, które zwrócono gminie m. Lwowa. Zasadniczo biorąc gmina m. Lwowa występowała tutaj jako *negotiorum gestor* o charakterze prywatno-prawnym za austriacki skarb państwa,

za władzę rządową o charakterze zwierzchniczym, tym bardziej, że chodziło o urzędników w stosunku publiczno-prawnym. Powstaje jednak pytanie, czy ów moment prawno-polityczny, wybijający się z całą siłą w prawie publicznym, nie nakazywałby odnośnych czynności gminy m. Lwowa uważać za jej działanie, w interesie także publicznym jako władzy zwierzchniczej, samorządowej w zastępstwie nieobecnej właściwej władzy zwierzchniczej rządowej, a więc jako *negotiorum gestio* władzy jako takiej za inną władzę o charakterze zwierzchniczym. Na ten moment zwraca poniekąd uwagę Brennhausen (Geschäftsführung j. w. str. 42), podkreślając, że gdy jako działający bez zlecenia występuje państwo lub inny związek publiczno-prawny, to z reguły czyni to także w interesie publicznym.

Z kwestią działania jednostki za władzę łączy się dziedzina, już właściwie nie należąca ściśle do naszych rozważań, a mianowicie wypadki działania pewnych instytucji społecznych za zbiorowości bez wyraźnego mandatu.

Czapiński, Zrzeszenia zbliżone do instytucyj stowarzyszeń, j. w. str. 19 zauważa, że gdy chodzi o komitety, których podstawy istnienia stanowią akty ustawodawcze względnie akty oparte na delegacji ustawodawczej, to mają one charakter organów publiczno-prawnych, a natomiast komitety drugiego rodzaju, tj. oparte na samorzutnym ich tworzeniu się w imieniu zbiorowości o charakterze płynnym (ogół społeczny, narodowy, grupa społeczna, polityczna, zawodowa itp.) mają charakter instytucji samozwańczej (wyjątki, np. wybór przez zgromadzenie publiczne i występowanie na zewnątrz tylko w imieniu tego zgromadzenia). Mandat społeczny, na który się one powołują, to jest mandat jedynie domniemany, nie zaś wprost udzielony. Płynność zbiorowości, od której mandat ma pochodzić, uniemożliwia sprawdzenie mandatu w sposób formalny. Jedynym sprawdzianem może być tylko opinia publiczna danej zbiorowości. Zdaniem Czapińskiego zatem, mamy tu do czynienia z pewnego rodzaju *negotiorum gestio* w dziedzinie funkcji publicznych, analogicznym do tej instytucji w dziedzinie prawa prywatnego. Chodzi tutaj o takie komitety, jak pomocy poszkodowanym z powodu klęsk żywiołowych (powódź, pożar, gradobicie), społecznych (bezrobocie) w celu obchodów, uczczenia pamięci sławnych ludzi itd. Czapiński tamże, str. 20, zwraca uwagę na to, że gdy jednak *negotiorum gestor* prawa pry-

watnego, działający *quasi ex mandatu*, musi się liczyć z prawnym obowiązkiem zdania sprawy ze swych czynności przed osobą, którą on zastępuje, względnie przed jej sukcesorami, to komitet działający *quasi ex mandatu* społecznego nie podlega tej bezpośredniej odpowiedzialności i dlatego też *de lege ferenda* nasuwa się mu uwaga o konieczności uregulowania obowiązku do sprawozdania z czynności takich komitetów z tytułu czynności w zastępstwie zbiorowości społecznej; są tylko w tej dziedzinie przepisy ustawy o zbiórkach publicznych, ale, zdaniem Czapińskiego, nie należy tego obowiązku sprawozdawczego ograniczać do dziedziny finansowej.

D. Działanie innej jednostki za jednostkę interesowaną

Powstaje pytanie, czy i o ile w postępowaniu administracyjnym może za interesowaną jednostkę działać inna jednostka, przez nią nieupoważniona. Kwestia ta pozostaje w ścisłym związku z przepisami ustawy o postępowaniu administracyjnym, dotyczącymi pełnomocnictwa, gdy chodzi o dopuszczalność rzeczywistego takiego działania jednostki bez upoważnienia za inną jednostkę, które niewątpliwie podpada pod pojęcie *negotiorum gestionis* w prawie publicznym jako takim.

Rozporządzenie o postępowaniu administracyjnym postanawia w art. 11: „Osoba interesowana może do zastąpienia siebie upoważnić pełnomocnika, o ile nie jest wymagane jej osobiste działanie", zaś w art. 12: „1. Pełnomocnikiem może być osoba własnowolna, o ile poszczególne przepisy nie stanowią inaczej; 2. Oprócz pełnomocnictw, sporządzonych lub poświadczonych w urzędach i przez notariuszów, są dopuszczalne również pełnomocnictwa prywatne, o ile ich wiarygodność nie budzi wątpliwości; 3. Pełnomocnictwa mogą być sporządzone oddzielnie, albo zawarte w protokółach, adnotacjach, podaniach itp.; 4. Poza tym władza w sprawach mniejszej wagi może nie żądać pełnomocnictwa, jeżeli zastępcami osób interesowanych są członkowie rodziny, osoby należące do wspólnego gospodarstwa domowego lub ich pracownicy, a władza nie ma wątpliwości do do istnienia i zakresu uprawnienia do zastępstwa".

Jak widzimy rozporządzenie o postępowaniu administracyjnym traktuje pełnomocnictwo w tym postępowaniu bardzo liberalnie, w szczególności dotyczy to formy pełnomocnictwa.

Zachodzi pytanie, czy postanowienie ustępu 4 art. 12 należy rozumieć w ten sposób, że, gdy chodzi o osoby tam wymienione, może je władza dopuścić jako zastępców osób interesowanych bez pełnomocnictwa, a więc jako *negotiorum gestores* w postępowaniu administracyjnym, czy też postanowienie to dotyczy tylko tych wypadków, w których władza może nie żądać pełnomocnictwa pisemnego i wierzyć, że miało miejsce pełnomocnictwo ustne.

Ze słów „władza może nie żądać pełnomocnictwa" wynikałaby alternatywa pierwsza; jednakowoż ze słów: „władza nie ma wątpliwości co do istnienia i zakresu uprawnienia do zastępstwa" wynika naszym zdaniem alternatywa druga. Ustawodawca nakazuje bowiem, aby władza nie miała wątpliwości co do istnienia uprawnienia do zastępstwa i jego zakresu, a takie uprawnienie opierać się może tylko na pełnomocnictwie, choćby ustnie udzielonym.

Z tego wynika, że jeżeli któraś z osób wymienionych w art. 12 ustęp 4 zjawi się w urzędzie, powołując się na to, że osoba interesowana udzieliła jej pełnomocnictwa ustnego, a więc np. żona lub służąca, oświadczając, że mąż względnie służbodawca udzielił jej pełnomocnictwa ustnego do dowiedzenia się o biegu sprawy albo do odebrania czegoś dla niego, to władza może wierzyć, że w tym wypadku miało miejsce pełnomocnictwo ustne, przy czym oczywiście ocena, czy sprawa jest „mniejszej wagi", a także, czy się nie nasuwają wątpliwości co do istnienia i zakresu tego ustnego pełnomocnictwa, zależy od swobodnego uznania władzy.

Natomiast, gdyby jedna z osób wymienionych w ustępie 4 art. 12 — oczywiście tym bardziej jakakolwiek osoba inna — oświadczyła, że wprawdzie nie otrzymała od osoby interesowanej pełnomocnictwa nawet ustnego, jednakowoż za nią występuje, to w tym wypadku zdaniem naszym władza nie mogłaby jej dopuścić do działania w postępowaniu administracyjnym, gdyż *negotiorum gestio*, jak widzimy, w tym postępowaniu uznane nie jest. Zresztą wynika to także z postanowienia art. 13 ustawy o post. admin.: „Dla osób... niezdolnych do działań prawnych, a niemających zastępcy prawnego, może władza wystąpić do sądu z wnioskiem o wyznaczenie takiego zastępcy".

W ten sposób o możliwości dopuszczenia kogoś jako pełnomocnika na podstawie pełnomocnictwa ustnego w myśl art. 12

ustęp 4 może często w praktyce zadecydować pewne kłamstwo. Znany mi jest z praktyki wypadek, że gdy w czasie czyjejś nieobecności (wyjazd na kilka tygodni na urlop wypoczynkowy) doręczono komuś decyzję dla niego niekorzystną, od której przysługiwało mu odwołanie, przy czym nie pozostawił nikomu pełnomocnictwa, a domownicy nie byli w stanie nawet mu tej decyzji posłać na czas, gdyż był w podróży i zmieniał ciągle miejsce pobytu, brat jego, mieszkający z nim razem, chcąc dotrzymać dla niego terminu do odwołania, zgłosił w odnośnym urzędzie ustnie do protokółu odwołanie w imieniu brata, podając, że brat wyjeżdżając, ustnie upoważnił go do wniesienia odwołania, jeżeli w czasie jego nieobecności nadejdzie decyzja odmowna. Odnośna władza w myśl art. 12 ust. 4 ustawy o postępowaniu administracyjnym, wierząc, że miał miejsce fakt pełnomocnictwa ustnego, nie żądała pełnomocnictwa pisemnego. Wiadomym mi jest, że w tym wypadku ten brat — pełnomocnik — minął się jednak z prawdą, bo fakt tego pełnomocnictwa ustnego miejsca nie miał; inna rzecz, że brat-strona, powróciwszy, był szczerze swemu bratu za to kłamstwo wdzięczny. Gdyby jednak ten brat wystąpił zupełnie otwarcie i szczerze jako *negotiorum gestor* i oświadczył, że chce wnieść odwołania za swojego brata, chociaż ten żadnego nawet ustnego pełnomocnictwa mu nie udzielił, to władza ta, zdaniem naszym, nie mogłaby go uznać za uprawnionego do wniesienia odwołania w imieniu brata.

Literatura polskiej ustawy o postępowaniu administracyjnym zajmuje stanowisko z naszym zgodne, zaznaczając mniej lub więcej silnie, że *negotiorum gestio*, działanie bez pełnomocnictwa, nie jest w tym wypadku dopuszczalne.

Rolnicki, Zarys postępowania administracyjnego, Warszawa 1928, odbitka z „Gazety Sądowej", str. 15, jest zdania, że: „Rozporządzenie pozwala na dopuszczenie do działania osoby trzeciej w zastępstwie osoby interesowanej również bez pełnomocnictwa, jeżeli: a) chodzi o sprawę mniejszej wagi, b) jako zastępca występuje członek rodziny osoby interesowanej, c) nie zachodzą wątpliwości co do istnienia i zakresu uprawnienia do zastępstwa. Jednakże i w tych wypadkach władza może zażądać pełnomocnictwa, ponieważ dopuszczenie do dzialania bez pełnomocnictwa jest fakultatywne, zależne od władzy. Również od oceny władzy będzie zależało czy zachodzi wypadek „mniejszej

wagi", dozwalający działania bez pełnomocnictwa". Nie podkreśla on należycie silnie niedopuszczalności *negotiorum gestionis*.

Czapiński, Nowe prawo o postępowaniu administracyjnym, Warszawa 1929, str. 25 zauważa odnośnie do art. 12: „Poza tym władza w sprawach mniej ważnych może nie żądać dowodu upoważnienia do zastępstwa, gdy zastępcami są pewne kategorie osób, a przy tym skoro władza nie ma wątpliwości co do istnienia upoważnienia i jego zakresu (ustęp 4)".

Jeszcze wyraźniej podkreśla to W. Kałuski, Postępowanie administracyjne, Warszawa 1929, str. 45: „Pod względem formy rozporządzenie pozostawia stronie zupełną swobodę: mogą więc pełnomocnictwa być zamieszczone oddzielnie w protokółach, adnotacjach, podaniach itp. Ustęp 4 tego artykułu posuwa się tak daleko, iż upoważnia władze w sprawach mniejszej wagi nie żądać pełnomocnictwa (oczywiście na piśmie), jeżeli zastępcami osób interesowanych są członkowie rodziny, osoby należące do wspólnego gospodarstwa domowego lub ich pracownicy; jednak władza nie może tu mieć wątpliwości co do istnienia i zakresu uprawnienia do zastępstwa, czyli, że w tym ostatnim wypadku upoważnienie być musi, tylko niekoniecznie na piśmie".

Supiński, Postępowanie administracyjne, Warszawa 1933, str. 96, omawiając art. 11 rozp. o post. administr., zaznacza: „Tu widzimy zastosowanie zasady pełnomocnictwa, która jest uregulowana w kodeksie cywilnym" i następnie, powołując się na kodeks Napoleona, w szczególności art. 1985 tegoż („Pełnomocnictwo dane być może albo przez akt publiczny (np. rejentalny, uwaga Supińskiego) albo przez pismo z podpisem prywatnym, a nawet przez list. Może być także udzielone ustnie..." pisze: „Należy pamiętać, iż my codziennie, nie myśląc prawie o tym, ciągle upoważniamy kolegów i przyjaciół do dokonania pewnych w naszym imieniu lub na naszą rzecz czynności. Powiadamy: „Będziesz na mieście, kup mi to i to". To jest także pełnomocnictwo, ściślej tu zwane zleceniem.

Iserzon, Postępowanie administracyjnej, wyd. 2, Kraków 1927, str. 40 zaznacza: „W ust. 4 art. 12 P. A. chodzi oczywiście o rodzinę w ścisłym ale pospolitym tego slowa znaczeniu, a więc obejmującym wstępnych, zstępnych i rodzeństwo. Przepis ust. 4 art. 12 P. A. nie wkłada na władzę obowiązku uznawania istnienia

i zakresu uprawnienia. Urzędnik może powziąć co do tego wątpliwości i zażądać pełnomocnictwa".

Niedopuszczalność *negotiorum gestionis* podkreśla silnie Klonowiecki, Strona w postępowaniu administracyjnym, Lublin 1938, str. 58: „Władza nie będzie miała tych wątpliwości, o ile będzie wiedziała o istnieniu i zakresie pełnomocnictwa. Może wiedzieć o pełnomocnictwie pisemnym, lecz nie mieć w aktach sprawy odpowiedniego dowodu, może uznać za wiarygodne oświadczenie pełnomocnika, że posiada pełnomocnictwo ustne, udzielone jednak nie wobec władzy, bez sporządzenia wymaganej przez art. 12 ust. 3 adnotacji (protokółu), może wreszcie przyjąć istnienie pełnomocnictwa na podstawie faktu, że dana osoba zwykle zastępuje daną stronę w sprawach administracyjnych".

E. Działanie władzy za jednostkę

Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht j. w. str. 518 jest zdania, że państwo może być podmiotem zobowiązanym do zwrotu kosztów działającemu jako prowadzący cudze interesy bez upoważnienia według prawa prywatnego tylko, gdy chodzi o jego przedsiębiorstwa gospodarcze o charakterze prywatno-prawnym; natomiast państwo jako takie nie może występować jako prowadzący cudze interesy bez upoważnienia, gdyż jego funkcjonariusze nie mają upoważnienia do czynienia tego w imieniu państwa; o ile to czynią, to we własnym imieniu. Zauważam co do tego, że możliwym to jest jednak również co do przedsiębiorstw państwowych gospodarczych o charakterze prywatno-prawnym, a znakomity przykład na to mogę przytoczyć z osobistego doświadczenia sprzed kilku miesięcy: Nadawszy w końcu sierpnia 1938 kufer z garderobą i bielizną z Truskawca do Warszawy, gdyż zatrzymałem się z reczną walizką przez tydzień we Lwowie, przyjechawszy do Warszawy, zastałem już kufer ten w moim mieszkaniu, a służąca przedstawiła mi zapłacony rachunek jednej z prywatnych firm spedytorskich za dostarczenie tego kufra ze stacji kolejowej do domu; ponieważ była to suma drobna i wypadło to nawet taniej niż sprowadzenie tego kufra dorożką czy taksówką do domu, a oszczędziło mi przy tym czasu, byłem z tego bardzo zadowolony, ale z drugiej strony nie ulega wątpliwości, że przedsiębiorstwo Polskie Koleje Państwowe działało tutaj jako mój *negotiorum gestor*, gdyż ja nieupoważniałem go do dostarczenia mi tego kufra za pośred-

nictwem tej firmy. Zresztą takie działanie przedsiębiorstwa państwowego o charakterze prywatno-prawnym za jednostkę właściwie nie należy już do naszych rozważań, gdyż zachodzi tutaj tylko *negotiorum gestio* w dziedzinie czysto prywatno-prawnej.

Na zakończenie jedna uwaga: gdy po referacie na temat objęty niniejszą pracą, wygłoszony przeze mnie na posiedzeniu Towarzystwa Naukowego we Lwowie w dniu 10 stycznia r. 1939, omawiano w dyskusji także ogólnie znaczenie stosowania pojęć prawa cywilnego w drodze analogii w prawie administracyjnym, prof. dr Tadeusz Bigo wypowiedział między innymi pogląd, że tzw. analogiczne stosowanie pojęć prawa cywilnego w prawie administracyjnym to raczej dedukcja z ogólnych pojęć prawnych. Ze swojej strony wyraziłem jednak w dyskusji pogląd, że te „ogólne zasady prawne", na które się często powołuje judykatura Najwyższego Trybunału Administracyjnego, zostały, jak wynika z ich charakteru i treści, zaczerpnięte z prawa cywilnego, chociaż motywy wyroków o tym wyraźnie nie mówią; takie jest psychiczne pochodzenie tych „ogólnych zasad prawnych". Pomiędzy tymi dwoma poglądami nie ma jednak zasadniczej sprzeczności, jeżeli się zgodzimy na to, że szereg pojęć i zasad prawa cywilnego to zarazem — ogólne zasady porządku prawnego.

Adam Krzyżanowski

Skapitalizowana wartość rent czasowych

I. Wartość pieniężna kapitału, który wierzyciel sobie wymówił, a który dłużnik zobowiązał się zwrócić, jest bezsporną, jeśli została w umowie wyrażona. Zdarzają się umowy, określające świadczenia dłużnika, ale niewyszczególniające wartości kapitałowej owych świadczeń. Rozstrzygnięcie sporu o wykonanie podobnej umowy może być uwarunkowane odpowiedzią na pytanie, ile wynosi skapitalizowana wartość umówionych świadczeń? Sprawa tego rodzaju była niedawno przedmiotem postępowania przed jednym z wojewódzkich urzędów rozjemczych.

Dwie spółki akcyjne kupiły łącznie majątek leśny w styczniu 1928 roku i zobowiązały się uiścić tytułem ceny nabycia począwszy od 1 stycznia 1929 roku 31 spłat półrocznych, przy czym wysokość 30 pierwszych spłat oznaczono na 95.000 dol., a wysokość ostatniej spłaty, przypadającej do uiszczenia 1 stycznia 1944 r. oznaczono na 100.000 dol. Umowa nie zawierała żadnych innych postanowień, dotyczących ceny nabycia, a w szczególności nie przewidywała oprocentowania niespłaconych reszt ceny kupna.

Dłużnicy zwrócili się w czerwcu 1935 roku do Wojewódzkiego Urzędu Rozjemczego o obniżenie jeszcze nie spłaconej reszty ceny kupna na zasadzie art. 54 rozp. Prez. Rzpltej z 24 października 1934 r. poz. 841 Dz. U. P. Obniżenie ceny kupna z art. 154 dochodzi do skutku na podstawie porównania obecnej wartości obiektu z umowną ceną kupna oraz na podstawie stwierdzenia wysokości spłat na poczet ceny kupna, uskutecznionych przed zażądaniem obniżenia niespłaconej reszty ceny kupna. Wysokość umówionej ceny kupna jest sporna, albowiem dłużnicy twierdzą, że równa się sumie spłat półrocznych, wyszczególnionych w umowie, a więc kwocie 2,950.000 dol., natomiast wierzyciele podnoszą w swym sprzeciwie, że kwotę tę należy

pomniejszyć o sumę, odpowiadającą oprocentowaniu nie spłaconych reszt ceny kupna. W konsekwencji tej różnicy zdań spornym jest także wyliczenie, ile dłużnicy uiścili na poczet ceny kupna, a mianowicie dłużnicy twierdzą, że cała kwota dokonanych spłat stanowi część ceny kupna, podczas gdy wierzyciele stoją na stanowisku, że część dokonanych spłat przypada na oprocentowanie ceny kupna, kredytowanej przez sprzedawcę.

II. Chodzi o odpowiedź na dwa zasadnicze pytania.

1) Czy należy uznać za cenę kupna sumę spłat w umowie wymówionych, czy też należy uznać, że suma ta zawiera prócz ceny kupna, także oprocentowanie nie spłaconych reszt ceny kupna, że zatem potrącenie oprocentowania od sumy spłat stanowi jedyną poprawną drogę wyliczenia ceny kupna?

2) Czy przy obliczaniu wysokości spłat dokonanych na poczet ceny kupna należy całą kwotę uiszczoną zaliczyć na poczet ceny kupna, czy też zaliczyć na jej poczet tę kwotę, pomniejszoną o sumy należne z tytułu oprocentowania reszt ceny kupna?

Przedmiotem sporu jest treść umowy, mocą której jedna ze stron wzamian za swoje świadczenia natychmiastowe na rzecz drugiej strony wymówiła sobie świadczenia wzajemne w terminie późniejszym ściśle określonym, a druga strona zobowiązała się je wypełnić. Innymi słowy umowa zawiera w sobie odroczenie świadczenia.

Umowy o przyszłe świadczenia czyli o odroczenie świadczenia jednej ze stron albo obu stron zawierających umowę są wielce rozpowszechnione. Umowy tej treści bywają dwojakie, a mianowicie albo wyszczególniają obowiązek opłacania procentu albo brak wyraźnego postanowienia w tej mierze.

Częstym jest wypadek wypożyczania kapitału pod warunkiem uiszczania przez dłużnika na rzecz wierzyciela rat amortyzacyjnych w wysokości i w terminach w umowie określonych, a nadto oprocentowania, którego wysokość i termin spłaty umowa wyszczególnia osobno. Łączną kwotę należną dłużnikowi w ciągu roku tytułem rat i oprocentowania nazywamy anuitetem, a zatem *anuitet* tego rodzaju stanowi sumę roczną należytości z tytułu procentu i amortyzacji, przy czym część przypadająca na procent oraz część przypadająca tytułem zwrotu kapitału jest w umowie ściśle cyfrowo wyróżniona.

Zakłady ubezpieczeń życiowych nabywają niejednokrotnie

domy wzamian za przyrzeczenie wypłacania sprzedawcy do końca życia równych rocznych spłat, tak zwanych rent dożywotnich, przy czym umowa nie wyszczególnia *expressis verbis*, ile wierzyciel pobiera z tytułu wartości domu w chwili nabycia przez zakład ubezpieczeń, a ile mu przypada z tytułu niewymagania przezeń w chwili pozbycia domu spłaty jednorazowej w kapitale czyli ile mu przypada z tytułu oprocentowania nieuiszczonych reszt ceny kupna. Tego rodzaju renta dożywotnia nie zawiera w sobie wyróżnienia procentu i amortyzacji w przeciwieństwie do anuitetu, o którym poprzednio była mowa. Wyodrębnienie procentu i amortyzacji jest także obce tym umowom asekuracyjnym, mocą których zakłady ubezpieczeń zobowiązują się wypłacić jednorazowo kapitał w umowie wyrażony dziedzicom ubezpieczonego, płacącego dożywotnio rok rocznie równe kwoty zwane premiami.

Renty czasowe różnią się od rent dożywotnich tym, że są płatne przez czas cyfrowo określony a są do nich zbliżone brakiem rozróżnienia procentu i amortyzacji. Spłaty poszczególne należne z tytułu rent czasowych bywają także nazywane rentami anuitetowymi, aczkolwiek w przeciwieństwie do anuitetu poprzednio zdefiniowanego nie wyodrębniają procentu od amortyzacji. Spłaty wymówione w umowie, której treść stanowi przedmiot sporu mają charakter rent czasowych czyli rent anuitetowych.

Umowy o sprzedaż zboża na pniu przewidują odroczenie świadczenia jednej ze stron. Wielce rozpowszechniony handel terminowy towarami oraz walutami i dewizami polega na odroczeniu świadczeń obustronnych. Odrębne wyszczególnienie oprocentowania nie stanowi przedmiotu umowy w żadnym z tych dwóch wypadków.

Sporną jest właściwie okoliczność, czy wierzyciel odstępuje swój kapitał pod warunkiem oprocentowania kapitału tylko wtedy, gdy umowa wyodrębnia oprocentowanie od zwrotu kapitału *expressis verbis*, czy także wtedy, gdy umowa nie wyszczególnia osobno oprocentowania, czy zatem mamy do czynienia w tym drugim wypadku z bezprocentowym użyczeniem kapitału przez wierzyciela?.

III. Określenie istoty procentu stanowić będzie umotywowanie odpowiedzi.

Osoby zaproszone na obiad przez przyjaciół, wiedzą niemylnie, że korzystają z zaproszenia, w toku spożywania owego

obiadu. Przedtem spożycie obiadu jest ewentualnością mniej lub więcej prawdopodobną, ale żaden zaproszony nigdy i nigdzie nie może być zupełnie pewne zajścia tej ewentualności zanim nie ziści się, bo przecie gospodarz albo zaproszony albo obaj mogą rozchorować się a nawet rozstać się z tym światem w międzyczasie. Przyjaciele mogą się pokłócić. Najrozmaitsze inne nieprzewidziane okoliczności mogą uniemożliwić dojście do skutku projektowanego spotkania przy stole biesiadnym. Ani długość życia poszczególnych ludzi, ani ich działanie nie są ściśle przewidzialne. Każda umowa o przyszłe świadczenia zawiera w sobie ryzyko nieziszczenia się przyrzeczeń, stanowiących jej treść.

Dobra wszelakiego rodzaju, którymi ludzie rozporządzają, mogą być pozbywane albo mogą być przez nich zużyte zgodnie z przeznaczeniem tych dóbr, mogą stać się przedmiotem konsumcji osobistej lub reprodukcyjnej (np. narzędzia). Zobowiązania dostarczenia dóbr w późniejszych terminach mogą być pozbywane, ale nigdy nie mogą być bezpośrednio konsumowane. Wierzyciel może zużyć na zaspokojenie swych potrzeb dobra, które dłużnik zobowiązał się dostarczyć, dopiero wtedy, gdy dłużnik wywiąże się ze swego zobowiązania i to tylko o tyle, o ile wówczas wierzyciel będzie w stanie z nich korzystać, boć przecie może nie dożyć terminu zastrzeżonego w umowie lub może się zdarzyć, że z innych przyczyn nie będzie w stanie korzystać z wykonania zobowiązania przez dłużnika. Dobra, którymi człowiek rozporządza w pewnej chwili mają charakter dóbr teraźniejszych w przeciwstawieniu do zobowiązań dostarczenia dóbr, które można nazwać dobrami przyszłymi ze względu na ewentualność wykorzystania ich w przyszłości przez uprawnionego.

Ludzie nie przypisują jednakiej wartości ilościowo i jakościowo równym dobrom teraźniejszym i przyszłym, jeno wyżej cenią dobra teraźniejsze, ponieważ podwójne ryzyko: jedno, nieziszczenia przyrzeczeń przez dłużnika, drugie niemożliwości wykorzystania przez wierzyciela świadczeń dłużnika obniża wartość dóbr przyszłych. Właśnie dlatego każdy, który pozbywa dobra teraźniejsze wzamian za zobowiązania dłużnika uiszczenia zapłaty w terminie późniejszym liczy sobie odszkodowanie za swe ryzyko. Nikt nie godzi się na bezpłatne odroczenie świadczeń swemu kontrahentowi. Sfera poczynań charytatywnych jest tylko pozornym wyjątkiem od tej zasady, ponieważ ten, kto wymawia

sobie przyszłe świadczenia np. udziela wsparcia przyjacielowi w formie bezprocentowej pożyczki eskontuje z góry niewypłacalność dłużnika. Wierzyciel wówczas nie ryzykuje straty, bo jest jej pewny. Odszkodowanie za ryzyko odpada, gdy nie jest brane w rachubę. Natomiast we wszystkich wypadkach przewidywania ryzyka także i jego zrównoważenie staje się nieodzowną częścią składową kalkulacji świadczeń kontrahentów.

Każda umowa o odroczenie świadczenia (względnie świadczeń) zawiera w sobie ryzyko, a więc każda zapewnia wierzycielowi odszkodowanie za ryzyko bez względu na to, czy oprocentowanie, przypadające wierzycielowi z tytułu ryzyka jest odrębnie wyszczególnione, czy nie.

Gdybyśmy tę tezę odrzucili i przypuścili, że umowy o odroczenie świadczeń bez wyszczególnienia procentu są istotnie umowami o bezpłatne odroczenie świadczeń, w takim razie pozbawilibyśmy się możności wytłumaczenia, dlaczego zdarzają się wypadki odpłatnego odraczania świadczeń.

Kto twierdzi, że umowy o odroczenie świadczenia lub obu świadczeń, nie wyodrębniające *expressis verbis* oprocentowania, nie zawierają w sobie policzenia procentu, przyznaje *eo ipso* możliwość bezprocentowego użyczenia kapitału przez wierzyciela, co jest przecie wprost sprzeczne z doświadczeniami życia codziennego.

Ubezpieczenia życiowe są wielce rozpowszechnione. Jest faktem notorycznym i bezspornym, że towarzystwa ubezpieczeń kalkulują we wszystkich wypadkach wysokość pobieranych premii oraz rent przez nich wypłacanych, z uwzględnieniem nie tylko prawdopodobieństwa dożycia przez ubezpieczonego pewnego wieku, ale nadto uwzględniają zawsze w swej kalkulacji oprocentowanie nie wymienione osobno w umowach. Zupełnie to samo dotyczy handlu terminowego i sprzedaży zboża na pniu.

Również pewnie i niezawodnie wiadomo z doświadczeń życia codziennego, że kapitalizowanie rent czy innych świadczeń przyszłych w formie jednorazowej przedterminowej spłaty dochodzi zawsze do skutku na zasadzie policzenia oprocentowania. Można sprzedać renty czasowe za natychmiast płatny kapitał tylko pod warunkiem zadowolenia się kwotą mniejszą od tej wyliczonej przez zesumowanie rent. Wysokość tego dyskontu zależy od wysokości stopy procentowej, przyjętej za podstawę kalkulacji.

Nie może także ulegać uzasadnionej wątpliwości, że umowy odraczające świadczenia bez wyszczególnienia oprocentowania zawierają kalkulację wysokości świadczeń, wyliczoną na zasadzie procentu składanego, albowiem przyjąwszy raz zasadę oprocentowania odroczenia świadczeń, nie ma żadnego powodu odrzucania oprocentowania procentów.

IV. Wnioskuję z dotychczasowych wywodów, że suma spłat wymienionych w umowie, której interpretacja stanowi wątek sporu, zawiera oprócz ceny kupna także oprocentowanie nie spłaconych reszt ceny kupna, że zatem potrącenie oprocentowania od sumy spłat stanowi jedyną poprawną drogę wyliczenia ceny kupna. Przyjęcie tej tezy zawiera w sobie stwierdzenie, że przy obliczaniu wysokości spłat dokonanych na poczet ceny kupna należy zarachować na poczet ceny kupna sumę uiszczonych spłat pomniejszoną o kwoty należne z tytułu oprocentowania reszt ceny kupna, wobec czego przypada z każdej spłaty w porównaniu z poprzednią większa suma na cenę kupna a mniejsza na oprocentowanie.

Rafał Taubenschlag

Prawomocność wyroków w prawie grecko-egipskim

Kwestia prawomocności wyroków w prawie grecko-egipskim nie była dotąd w literaturze przedmiotem naukowego opracowania[1, 2]. Praca niniejsza stanowi pierwszą tego rodzaju próbę. Zajmiemy się tedy w niej po kolei: prawomocnością wyroków sądu królewskiego i sądu namiestnika Egiptu, następnie prawomocnością wyroków greckich i egipskich sądów kolegialnych, państwowych i niepaństwowych sądów jednostkowych, w końcu prawomocnością orzeczeń sądów rozjemczych i sądów pokoju.

I. Dla poznania kwestii prawomocności wyroków zapadłych przed ptolemejskim sądem królewskim względnie przed orzekającymi w jego zastępstwie urzędnikami posiada διάγραμμα zawarte w Ostr. Bodl. 1169 (późniejszy II w. przed Chr.) zasadnicze znaczenie. Ἐκ· διαγ]ράμματος περὶ τῶν ἐπὶ τοῦ βασιλέ[ως καὶ ἐφ'] ἑτέρου χρηματιστοῦ κριθέντων; [Ἐάν τις] ἐπὶ τοῦ βασιλέως κριθεὶς πάλιν [περὶ τοῦ] αὐτοῦ πράγματος ἐπ' ἄλλου τι[νὸς κριτη]ρίου ἢ δικαστηρίου κρίνηται, [ἀποτειν]έτω εἰς τὸ βασιλικὸν δρα(χμὰς) [μυρίας καὶ] ἡ δίκη αὐτῶι μὴ εἰσ[αγέσθω Ἄλλ]ο μέρος[3]. Διάγραμμα to zakazuje pod

---

[1] Por. Gradenwitz, Erbstreit aus dem ptol. Ägypten 12; do tego Koschaker, Berl. phil. Wochenschrift (1912) 1712; Partsch, Sav. Z. 33, 618 ff.; Lewald, Frank. Pap. 46/7; Meyer P., Sav. Z. 44, 612.

[2] Ob. dla prawa starogreckiego: Thalheim, Rechtsaltertümer 35; Lipsius, Attisches Recht u. Rechtsverfahren 953 ff.; Mitteis, Reichsrecht u. Volksrecht 134 ff. Ze źródeł greckich wchodzą głównie w rachubę: Hermogenes, τέχνη ῥητορική (Walz, rhet. gr. III 18) δὶς γὰς περὶ τῶν αὐτῶν κωλύουσιν οἱ νόμοι κρίνεσθαι; Dem. c. Lept. XX, 147: οἱ νόμοι δ' οὐκ ἐῶσι δὶς πρὸς τὸν αὐτὸν περὶ τῶν αὐτῶν οὔτε δίκας οὔτ' εὐθύνας οὔτε διαδικασίαν οὔτ' ἄλλο τοιοῦτον οὐδὲν εἶναι·

[3] Por. Meyer P., Sav. Z. 44, 612 ff.

grzywną 1000 drachm wznawiać przed jakimkolwiek κριτήριον lub δικαστήριον[1] proces rozstrzygnięty już raz przez króla lub jego χρηματιστής[2]. Skargę zmierzającą w tym kierunku należy przeto a limine odrzucić (μὴ εἰσάγειν). Prawomocność takich wyroków ma być przeto przestrzeganą z urzędu[3].

Dla czasów rzymskich wchodzi natomiast w rachubę BGU I 19 (Mitteis Chr. I nr 85 135 p. Chr.)[4]. Papyrus ten ma za przedmiot spór spadkowy wytoczony przed forum prefekta Egiptu, który dla jego rozstrzygnięcia wyznaczył niejakiego Menandra. Ten ostatni zwraca się w toku procesu celem wyjaśnienia kwestii prawnej do namiestnika. Wyjaśnienie ubrane w formę responsum zostaje odczytane przy rozprawie i brzmi jak następuje:

Col. II v. 14 Εἰ μηδὲν ἐκρίθη μέχρι τούτου Χεναλεξᾶτος καὶ Πε[τ]εσούχου δι[.] .[.] πρὸς πατρὸς θείου καὶ Διονυσίου ἀνεψιοῦ περὶ τῶν μαμμώων α[ὐτῆς] ὑπαρχόντων, προσήκει σε ἀκολούθως τοῖς τοῦ κυρίου γράμμ[ασιν] Χαναλεξᾶ τῶν πατρώων μέρος δ περιὼν ἂν ὁ πατὴρ αὐτῆς ἔλαβ[εν] ⟨προσκρίνειν⟩.

Sędzia orzekający ma przeto z urzędu zbadać, czy w sprawie tej zapadł już wyrok czy nie, a o ile to nastąpiło, wyrok ten z urzędu uwzględnić. Wynika stąd, że o ile chodzi o sprawy cywilne nie nastąpiła w tym kierunku w epoce rzymskiej żadna zmiana; odpadła tylko kara, jaką nakładano w epoce ptolemejskiej na tego, który raz rozstrzygnięty proces wznawiał.

Nieco odmienniej przedstawia się sprawa rei judicatae w sprawach karnych. Niejaki Isidoros — czytamy w Lips 34 (375 p. Chr.) — miał odstawić 238 solidów zainkasowanego podatku rekruckiego niejakiemu Dioskuridesowi z Hermupolis; 61 odstawił w rzeczywistości, 177 pozostawiono w jego przechowaniu. Isidorowi zarzucono, że je sprzeniewierzył; jednakowoż na rozprawie kontradyktoryjnej, która się w tej sprawie w Syrii od-

---

[1] Por. o tych pojęciach, Dikaiomata 52 ff.

[2] Por. z tym, Lautner, Die richterliche Entscheidung und die Streitbeendigung im altbab. Processrecht 80 ff. gdzie odnajdujemy podobnych urzędników jako tzw. „Richter des Königs".

[3] Podobny charakter posiadają wyroki królewskie w prawie bab. por. Lautner l. c. 83.

[4] Por. Weiss, Rechtskraft u. Einrede 13 ff. (Festsschrift Wach).

była (18/19) ἐξ ἀντικαθεστώτων [ὑ]πομνη[μά]τω[ν] uwolniono go od tego zarzutu. Po jego powrocie do Thebais, oskarżyła go rada miasta Hermupolis ponownie przed namiestnikiem Pergamiosem o to samo przestępstwo, a na tej nowej rozprawie nastąpiło jego zasądzenie na zwrot szkody. Po tym drugim wyroku zwrócił się Isidoros do cesarza z prośbą, by utrzymano w mocy rem judicatam pierwszego procesu (w 17) Διά τοῦτο δέομαι τῆς οὐρανίου ὑμῶν τύχης ἐπινεῦσαι [β]έβαια καὶ ἀσάλευτα [μέ]νειν τὰ περὶ ταύτης τῆς ὑπόθέσεως πεπραγμένα ἐξ ἀντικαθεστώτων [ὑ]πομνη[μά]τω[ν] [τ]ῶν νόμων οὕτως κελευόντων μὴ δεῖν παρασαλευθῆναι τὰ ὑπὸ τοῦ ἄρχοντος ἅπαξ ἀποφανθ[έν]τα ἐξ ἀντικαθεστώτων κτλ. Prośbę tę można albo rozumieć w ten sposób, że namiestnik Pergamios zarzutu tego nie uwzględnił, albo że go w ogóle na rozprawie nie podniesiono. W każdym wypadku dowodzi nasz papyrus, że rei judicatae nie uwzględniano w sprawach karnych z urzędu.

II. Nie inaczej przedstawia się sprawa prawomocności wyroków, greckich sądów kolegialnych. W grę wchodzi tu pap. Frankf. nr 7 (244/3 przed Chr.). Recto Col. I zawiera podanie wystosowane do króla z prośbą o wydanie tymczasowego zarządzenia: (w. 13 ff.) [ἀξιῶν σε] — ἀπο[σ]ταλῆναί μου [τὴν ἔντευξι]ν ἐπ' Ἀπολλώνιον, ὅπως Δωριμάχωι μὲν γράψηι [μὴ ἐπιβάλλειν] τῶι κλήρωι μου τὰς χεῖρας, przy czym petent zaznacza, że już poprzednio prosił króla (w. 16) γράψαι αὐτῶι μὴ ἐπιβάλλειν μοι αὐτὸν [τὰς χεῖρας]; Do podania tego dołączony jest odpis królewskiej ἐπιστολή (Col. II w. 16). Umieszczony zaś na Verso tekst, zawiera wedle mego przypuszczenia podanie wystosowane do dioiketesa, w którym petent wywodzi, że przeciwnik jego wniósł skargę o bezprawne używanie gruntu na ręce stratega Dorimacha[1], że ten odstąpił ją do rozpatrzenia tzw. ἱππικὸν κριτήριον[2], że sąd ten go uniewinnił, po czym petent postawił wniosek przed strategiem, by przeciwnika pod strażą doprowadzono

---

[1] Inaczej pojmuje Verso Wilcken Frankf Pap. 16, który mylnie uważa Dorimacha za stronę procesową; że Dorimachos jest strategiem, por. Berneker, Sondergerichtsbarkeit 157/8; por. jednak Meyer P., Z. f. vgl., Rw 41, 263.

[2] Że chodzi tu o trybunał, a nie o sąd jednostkowy wynika z wyrazów (w. 6) απέ]λυσαν με τῶν ἐγκλ[ημάτων]; inaczej Berneker l. c. 160; por. o ἱππικὸν κριτήριον ponadto P. Mich. Zen. 53 wstęp; do tego Meyer P., Sav. Z. 52, 397.

przed dioiketesa a jego kleros skonfiskowano, że dalej strateg przedstawił całą sprawę dioiketesowi, który się do tego wniosku przychylił, ponieważ chodziło o wznowienie sprawy już osądzonej. Wynika stąd, że wznowienie sprawy osądzonej pociąga za sobą podobnie jak np. wykonywanie zawodu przez adwokatów, którym za przyjmowanie procesów skierowanych przeciw fiskusowi prawo to odebrano, areszt i karę majątkową [1, 2]. Nie jest jedynie widoczne, czy zarzut sprawy osądzonej (w. 13 περὶ τῶν αὐτῶν) uwzględnia tu sąd z urzędu, czy też tylko na wniosek strony.

III. Zupełnie odmiennie przedstawia się prawomocność egipskich sądów kolegialnych [3]. Przy sądach tych spotykamy się niejednokrotnie ze zjawiskiem, że strony poddają się za pomocą tzw. συγχώρησις wydanemu przez sędziego orzeczeniu. Gradenwitz dopatruje się takich συγχωρήσεις po ukończonym procesie w P. dem. Wiss. Ges. 16=Giss I 36, II 7—27 (s. 8) a dalej w notatce P. Gr. Wiss. 277 l. 56, 78: συγχώρησις ἐπ' Ἀλεξικράτου σημαινομένη, która się musiała w podobny sposób przedstawiać jak P. Tur 4, gdzie sporządzono ὁμολογία ἐφ' Ηρακλείδου ἀγορανόμου τοῦ Περιθήβας. Także umowę, o której jest mowa w P. dem Wiss. Ges. 18 skłonny jest Gradenwitz uważać za taką συγχώρησις, mającą za przedmiot wyraźne poddanie się orzeczeniu wydanemu przez sędziowskiego urzędnika. Z greckiego materiału należy tu Grenf. I 11=M. Chr. nr 32 (153 przed Chr.). Podobnie jak w pap. Barasie [4], chodzi tu o ziemię sprzedaną przez fiskus; nabywcę tej ziemi, Panasa, niepokoi w posiadaniu niejaki Thotortaios; sprawa obija się o oikonoma; Thotortaios nie respektuje jednakowoż jego orzeczenia i przychodzi do ponownego procesu, który jak się zdaje trybunał egipski — nazwisko sędziego jest bowiem egipskie — rozstrzyga na jego korzyść, opierając się na złożonej przez Panasa, po myśli zawartego z przeciwnikiem układu, przysiędze. W procesie tym wystawił przegrywający proces Totortaios dokument (συγγραφὴ ἀποστασίου), za pomocą któ-

---

[1] Por. Amh 33 do tego Wenger Arch. II 49 ff.

[2] Odnośnie do konfiskaty kleros, por. teksty w Frankf. Pap. 46; Lesquier, L'armée romaine 266 ff.

[3] Por. Gradenwitz, Erbstreit 9, 12; Partsch, Sav. Z. 33, 618 ff.

[4] Por. Collart-Jouguet, Etudes de papyrologie II 31 ff.

rego poddał się zapadłemu wyrokowi[1]. O podobnym dokumencie jest mowa w P. Eleph. dem. 12, który zawiera grecką notatkę: συγγραφὴ ἣν ἐποιήσατο Κᾶπις Ταστίτι ἀποστασίου περὶ ὧν ἐνεκάλει αὐτῆι[2]. Mimo tego oświadczenia wdrożył Totortaios (a więc po raz trzeci) kroki procesowe a Panas widział się zmuszonym wnieść celem utrzymania poprzedniego wyroku, nowe podanie, które też po przeprowadzeniu ponownej rozprawy w całej pełni zostało uwzględnione. Wynika stąd, że wyroki sądów egipskich nie są prawomocne, że prawomocności tej nie stwarzają nawet zawarte po zapadłym wyroku umowy, mocą których strony dobrowolnie mu się poddały, skoro umowy takie nie dają nawet dostatecznej podstawy dla ekscepcji, która by wznowieniu sprawy stanęła na przeszkodzie.

IV. Przechodząc do wyroków sądów jednostkowych należy odróżnić wyroki sądów jednostkowych państwowych i niepaństwowych.

W Tebt 43 = M. Chr nr 46 (118 przed Chr.) chodzi o ἐπίσκεψις przed naczelnikiem policji Tminiasem w obecności królewskiego pisarza (βασιλικὸς γραμματεύς). Oskarżeni składają[3] się z urzędników i dzierżawców państwowych. Ponieważ obwiniono ich o to samo przestępstwo, byłoby nie celowym, gdyby postępowanie przeciw dzierżawcom państwowym oddzielono od postępowania skierowanego przeciw urzędnikom. Właściwy dla dzierżawców państwowych sędzia jednostkowy połączył się przeto z policyjnym naczelnikiem powiatu, który w tej epoce był już zwyczajnym sędzią dla spraw karnych. W procesie przed tymi urzędnikami się toczącym zwolniono oskarżonych, którzy w ἔντευξις wystosowanej do króla proszą o wydanie interdyktu przez stratega (w. 36 ff.) ὅπως μηθενὶ ἐπιτρέπηι τ[ο]ὑπ[ι]όν περὶ τῶν αὐτῶν παρενοχλεῖν ἡμᾶς μηδὲ περισπᾶν κατὰ μηδεμίαν παρεύρεσιν; której to prośbie czyni królewska kancelaria zadość z zastrzeżeniem (w. 44) Ἐὰν ἧι οἷα προφ<έρ>εται, προνοηθῆναι ὡς οὐ (παρενοχληθήσεται) περισπασθήσονται. Na podstawie tego zakazu odrzuci sędzia a limine, z urzędu, wszelkie oskarżenie, zmierzające do wznowienia już raz osądzonej sprawy, bez względu na to, czy wyjdzie ono ze strony

[1] Por. do tego ἀποστασίου-dokumentu, Schwarz, Homologie u. Protokoll 25 ff. (Festg. f. Zitelman).

[2] Por. moją rozprawę w Archives d. dr. or. I 9 ff.

[3] Por. Berneker l. c. 106.

oskarżyciela, który upadł ze swym oskarżeniem czy też od postronnej osoby. Zakaz ten, wydany jednak tylko na podstawie specjalnej prośby dla szczegółowego wypadku dowodzi, że w epoce tej wyrok sądu policyjnego jednostkowego sam przez się jeszcze mocy *rei judicatae* nie posiadał.

Dla epoki rzymskiej znamiennym jest Lond II nr 354 (s. 164) (10 przed Chr.)[1] zawierający podanie wniesione przez jedną ze stron procesowych, która chcąc uniknąć wznowienia procesu rozstrzygniętego już przez urzędnika policyjnego powołuje się na zasadę: τῶν νόμων κωλυόντων δὶς περὶ τοῦ αὐτοῦ κρίνεσθαι· Wynika stąd, że w epoce rzymskiej posiadały wyroki takie moc prawną, której dochodzono w drodze ekscepcyj.

Do państwowych sądów jednostkowych należy też sąd epimeleta. Wytoczony przed tym forum proces o przestępstwo dyscyplinarne, w Petr. III 36a = M. Chr nr 5_{20} (III w. przed Chr.)[2] jest pod wielu względami znamienny. W procesie tym zawarł pozwany urzędnik z obu powodami ugodę, której jednak ci nie respektowali, wnosząc ponowną skargę: περὶ τῶν αὐτῶν przed sąd chrematystów. Charakterystyczne jest przy tym, że epimelet zaraz zwrócił uwagę stronom na to, że ewentualna ugoda byłaby nieważna, gdyby przyszło do procesu. Ugoda jest surogatem wyroku[3]. Wynika stąd, że i wyrok zapadły w sprawach dyscyplinarnych[4] przed sądem epimeleta nie posiadałby mocy prawnej, że zatem ponowna skarga nie byłaby bynajmniej wykluczoną.

V. Przechodząc do niepaństwowych sądów jednostkowych, to typ ten reprezentuje Zenon, posiadający stałą delegację jako prywatny sędzia dla δωρεαί. Z zawartego w końcowych słowach podania Cair. Zen. 59, 421 przyrzeczenia wypełnienia wyroku: ὃ γὰρ ἄν συ κατα[κρίνῃς] μου, τ[οῦτο] ποιήσω κατὰ τὸ ἐπίβαλ[λ]ον μοι μέρος nie wynika jak przypuszczał Berneker[5], że przeciw wyrokom Zenona było jeszcze możliwe odwołanie się do właściciela ziemskiego, ile raczej, że wyroki jego nie posiadały mocy prawnej, której nabierały dopiero za pomocą wspom-

---

[1] Por. Wenger, Rechtsh. Papyrusstudien 119.

[2] Por. Berneker l. c. 151.

[3] Steinwenter, Streitbeedingung 117 ff.

[4] Bardzo pouczające są analogie z prawa nowoczesnego u Langroda, Zagadnienia wybrane z praktyki administracyjnej 135 ff.

[5] Por. Berneker l. c. 191.

nianego przyrzeczenia, składanego w odróżnieniu od omówionych wyżej wypadków nie po, lecz przed wydaniem wyroku.

VI. Pozostają do omówienia wyroki sądów duchownych i sądów pokoju.

W dokumencie greckim BGU 1849 (48/6 przed Chr.) spotykamy sąd duchowny z byłym gimnaziarchem jako przewodniczącym[1]. Przed sąd ten wniosła pewna wdowa przeciw swym braciom skargę o zapłatę przypadającej na nich części kosztów pogrzebowych za swego męża i o wydanie majątku należącego do ich dziecka. Sąd ten skargę odrzucił, jednakowoż powódka nie poprzestała na tym, lecz wniosła ponowną skargę przed stratega. Wyrok sądu duchownego, którego kompetencji obie strony dobrowolnie się poddały, nie posiadał tedy mocy prawnej, skoro nie wykluczał wznowienia sprawy przed innym forum.

Nie posiadają też mocy prawnej orzeczenia sądów pokoju. Dowodem słynny proces Hermiasa[2], gdzie powód mimo odrzucenia skargi przez stratega, wnosi ponownie skargę przed sąd chrematystów [3].

Z dotychczasowych wywodów wynika, że prawomocność posiadają w epoce ptolemejskiej wyroki sądów królewskich, wyroki sądów kolegialnych greckich, a w pewnym szczupłym zakresie i wyroki sądów jednostkowych policyjnych; nie posiadają jej natomiast wyroki sądów kolegialnych egipskich, sądu państwowego epimeleta, sądów jednostkowych niepaństwowych, sądów duchownych rozjemczych i orzeczenia sądów pokoju. W epoce rzymskiej natomiast toruje sobie zwolna drogę idea prawomocności, tak że posiadają ją obecnie wyroki sądu prefekta i wyroki sądów jednostkowych policyjnych bez żadnego ograniczenia.

---

[1] Por. Berneker l. c. 193.

[2] Por. UPZ II, 46 ff. 74 ff.

[3] Tor. 1, Col. VI—VII, 32 ff. Παρέθετο δὲ καὶ ὑπογραφὴν προενεγκάμενος γεγονέναι τοῦ να (ἔτους) Παῦνι η, καθ' ἣν ἔφη τὸν Ἑρμίαν διακεκριμένον ἐπὶ Πτολεμαίου τοῦ πρὸ τοῦ πρὸ ἡμῶν ἐπιστάτου λελεῖφθαι τῆι κρίσει; Proces ten toczył się w r. 119 przed Chr.; ponowny proces wznowił Hermias dwa lata później tj. w r. 117 przed Chr.

Szczęsny Wachholz

Polska administracja ochrony przyrody

I. Wstęp

Problem ochrony przyrody należy do rzędu zagadnień administracyjnych, które w ciągu XX wieku, a ściśle rzecz biorąc w okresie po wielkiej wojnie stały się szczególnie aktualne. Działalność człowieka, zwłaszcza zaś jego gospodarcza działalność rolna, leśna i wodna, przeobraziły niejednokrotnie w sposób zasadniczy pierwotne oblicze przyrodnicze ziemi. Działalność ta, aczkolwiek gospodarczo przeważnie korzystna i nieraz konieczna, dla idealno-przyrodniczego punktu widzenia była ujemna. Temu poglądowi daje wyraz wstęp do niemieckiej ustawy o ochronie przyrody z dnia 26 VI 1935 [1], zmienionej ustawami z dnia 29 IX 1935 [2] i z dnia 1 XII 1936 [3]. „Krajobraz ojczysty uległ zasadniczej zmianie w stosunku do przeszłości, jego szata roślinna stała się niejednokrotnie inna, skutkiem intensywnej gospodarki rolnej i leśnej.... Wraz z naturalnymi ośrodkami życia zaginął rodzajowo bogaty świat zwierzęcy, ożywiający pola i lasy. Taki rozwój był często gospodarczą koniecznością; obecnie jednak objawiają się idealne, a także i gospodarcze szkody tego przeobrażenia...". Swoistą wymowę posiadają dalsze przepisy wstępu wspomnianej ustawy, które uzasadniają przesłankami emocjonalnymi potrzebę ochrony przyrody. „Dziś, jak i ongiś jest przyroda pól i lasów tęsknotą, radością i wypoczynkiem ludu niemieckiego.... Rząd państwa niemieckiego uważa za swój obowiązek zapewnić także najuboższym obywatelom udział w pięknie niemieckiej przyrody...".

---

[1] Rgbl. I, str. 821.
[2] Rgbl. I, str. 1191.
[3] Rgbl. I, str. 1001.

Zagadnienie ochrony przyrody, ujmujące przyrodę, jako całość, która potrzebuje ochrony prawnej, jest ujęciem nowym [1]. Dawniejsze przepisy zajmowały się zagadnieniami szczegółowymi, poddawały ochronie ściśle określone twory przyrody, w szczególności określone gatunki fauny i flory, wyjątkowo także i inne twory i to zwyczajnie dla ocalenia ich przed zupełnym wyniszczeniem względnie zniszczeniem. Obecny system prawny, jeżeli problem ochrony przyrody ujmuje w sposób racjonalny, poddaje ochronie całość przyrody. Stwierdza to wyraźnie przepis § 1 wspomnianej ustawy niemieckiej, który w zdaniu pierwszym postanawia: „Ustawa o ochronie przyrody służy ochronie i utrzymaniu ojczystej przyrody we wszystkich jej przejawach".

Porządek prawny Polski Odrodzonej zajął się zagadnieniem ochrony przyrody bardzo wcześnie. Już bowiem w okresie powstawania państwowości polskiej dekret Rady Regencyjnej z dnia 31 X 1918 [2] o opiece nad zabytkami sztuki i kultury poddał przepisem art. 12 ochronie: jaskinie, usypiska, ogrody ozdobne, stare aleje, drzewa sędziwe i okazałe itd. W roku 1919 rozp. Ministra W. R. i O. P. z dnia 15 IX o ochronie niektórych zabytków przyrody [3] poddało ochronie ściśle określone okazy geologiczne, ukształtowania terenu, rośliny i zwierzęta. Zagadnienia ochrony przyrody dotknęło ubocznie rozp. Prezydenta R. P. z dnia 6 III 1928 [4] o opiece nad zabytkami, poddając ochronie, prawdopodobnie za wzorem wzmiankowego dekretu Rady Regencyjnej, niemal bez wyjątku te same twory przyrody, co ów dekret. Uregulowaniem ochrony całości przyrody Rzeczypospolitej Polskiej zajęła się ustawa z dnia 10 III 1934 [5] o ochronie przyrody [6].

---

[1] Por. Adam Wodziczko, Ochrona przyrody wczoraj, dziś i jutro, Ochrona Przyrody Roczn. XVI. — Jan Nowak, Ochrona przyrody, a zagadnienia gospodarcze, Przegląd Samorządowy nr 6 ex 1938.

[2] Dz. Pr. poz. 36/18.

[3] Monitor P. nr 208/19.

[4] Dzu. poz. 265/28 zmienione Dzu. poz. 62/33 i poz. 976/34.

[5] Dzu. poz. 274/34.

[6] Zagadnienia ochrony przyrody dotyczą również inne przepisy prawne, jak np. ustawa wodna z 19 IX 1922 Dzu. poz. 574/28, rozp. Prez. R. P. o prawie łowieckim z 3 XII 1927 Dzu. poz. 934/27, rozp. Prez. R. P. o prawie budowlanym z 16 II 1928 Dzu. poz. 202/28 zm. Dzu. poz. 663/30, poz. 976/34, poz 405/36, rozp. Prez. R. P. o ochronie zwierząt Dzu. poz. 417/32, rozp. z 12 XII 1930 o wykonywaniu rybo-

Według przepisów art. 1 tej ustawy ochronie podlegają twory przyrody w przepisie wyliczone, a więc ziemia, jej ukształtowanie i formacje, jaskinie, wody stojące i płynące, wodospady, brzegi tych wód, zwierzęta, rośliny, minerały, skamieniałości i to tak gatunki, jak i zbiorowiska i poszczególne okazy, których zachowanie leży w interesie publicznym ze względów naukowych, estetycznych, historycznych, pamiątkowych albo też ze względu na swoiste cechy krajobrazu, jeśli władza państwowa uznała je za podlegające ochronie. Jak z powyższego wynika ustawa polska, aczkolwiek wyliczyła zasadnicze twory przyrody, podlegające ochronie, które w swej sumie stanowią o całości przyrody, to jednak zaniechała takiego ogólnego określenia ochrony przyrody, jakie podała wspomniana ustawa niemiecka. Konstrukcję prawną ustawy niemieckiej, jako bardziej wyczerpującą zagadnienie ochrony oraz ostrożniejszą, jeśli chodzi o powstawania nowych zagadnień ochrony przyrody w przyszłości, uważam za lepszą.

II. Administracja ochrony przyrody w Polsce [1]

Administracja ochrony przyrody należy zgodnie z przepisami art. 12 § 1 ustawy o ochronie przyrody do resortu Ministra W. R. i O. P. który ustanawia, jako organy fachowe władz administracji ogólnej, konserwatorów przyrody. Konserwator przyrody wchodzi w skład osobowy urzędu wojewódzkiego, przy czym jeden konserwator może pełnić obowiązki w kilku województwach. Zakres działania konserwatorów przyrody określa Minister W. R. i O. P. w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewn. i Ministrem Rolnictwa i Reform Rolnych. Od razu zaznaczam, że konserwatorów

---

łówstwa morskiego Dzu. poz. 720/30 ustawa z 7 III 1932 o rybołówstwie Dzu. poz. 357/32, rozp. z 27 X 1932 o ochronie ryb i raków Dzu. poz. 874/32, ustawa z 17 IV 1936 o uboju zwierząt gospodarskich Dzu. 237/36, dekret Prez. R. P. z 3 XI 1936 o uregulowaniu połowu ryb morskich Dzu. poz. 586/36 itd.

[1] Organizację polskiej administracji ochrony przyrody opisują Jan Gwalbert Pawlikowski, Społeczna organizacja ochrony przyrody i Prawo ochrony przyrody (obie prace zamieszczone w wyborze pism tego autora pt. O lice ziemi, Warszawa 1938), Władysław Szafer, Rzut oka na stan obecny ochrony przyrody w Polsce na tle 17-letniej działalności Państwowej Rady Ochrony Przyrody, Kraków 1937, Eugeniusz Grabda, Organizacja ochrony przyrody w Polsce, Warszawa 1938.

przyrody dotychczas nie powołano, a ich obowiązki pełnią zastępczo i częściowo konserwatorowie zabytków.

Zgodnie z przepisem art. 13 § 1 ustawy o ochronie przyrody organem doradczym i opiniodawczym Ministra W. R. i O. P. w sprawach ochrony przyrody jest Państwowa Rada Ochrony Przyrody. Jej obecna organizacja opiera się na przepisach art. 13 ustawy o ochronie przyrody oraz na przepisach rozp. Ministra W. R. i O. P. z dnia 14 XI 1936 [1] o Państw. Radzie Ochrony Przyrody. Rada składa się z 20 do 30 członków, powołanych przez Ministra W. R. i O. P. w porozumieniu z Ministrem Rolnictwa i Reform Rolnych, na okres 6 lat, spośród osób, których działalność naukowa, praktyczna lub społeczna daje rękojmię należytego prowadzenia prac w zakresie ochrony przyrody. Jej Przewodniczącym jest Minister W. R. i O. P. zaś jego zastępcą jeden z członków Rady, któremu przysługuje tytuł Delegata Ministra W. R. i O. P. Rada odbywa zjazdy zwyczajne raz do roku, oraz nadzwyczajne w miarę potrzeby. Stałe czynnymi organami Rady są: 1) stały wydział i 2) oddziały. W skład stałego wydziału wchodzą wszyscy przewodniczący oddziałów pod przewodnictwem Delegata Ministra W. R. i O. P. Zebrania wydziału odbywają się przynajmniej raz na kwartał. Do zakresu działania wydziału należy czuwania nad całokształtem prac w dziedzinie ochrony przyrody łącznie z inicjatywą badań naukowych w tej dziedzinie, prowadzeniem działalności wydawniczej i propagandowej. Oddziały Rady z działalnością ograniczoną do obszaru, dla którego poszczególny oddział powołano, składają się z członków Rady, zamieszkałych na dotyczącym obszarze. Powołanie oddziałów i ich przewodniczących należy do Ministra W. R. i O. P. Zebrania oddziału odbywają się przynajmniej raz na kwartał. Zarządzenie Ministra W. R. i O. P. z dnia 22 I 1937 [2] powołało do życia następujące oddziały Państw. Rady Ochrony Przyrody: 1) w Krakowie, dla obszaru województw krakowskiego, kieleckiego, śląskiego, 2) we Lwowie dla obszaru województw lwowskiego, stanisławowskiego, tarnopolskiego, wołyńskiego; 3) w Poznaniu dla obszaru województw poznańskiego i pomorskiego; 4) w Warszawie dla obszaru województw warszawskiego, białostockiego, lubelskiego, łódzkiego, poleskiego oraz 5) we Wilnie dla obszaru województw wileńskiego

---

[1] Dzu. poz. 660/36.

[2] Monitor P. nr 27 poz. 41 ex 1937.

i nowogródzkiego. Oddziały mają charakter organów doradczych władz administracji ogólnej; ponadto są powołane do wykonywania zleceń stałego wydziału Rady, do składania mu sprawozdań ze swej działalności i działalności komitetów ochrony przyrody, przy czym inicjatywa do tworzenia komitetów ochrony przyrody oraz udział w ich organizacji i pracach wchodzi w zakres działania oddziałów.

Komitety ochrony przyrody, oparte na przepisach rozp. Ministra W. R. i O. P. z dnia 25 II 1937 [1] są związane z oddziałami Rady Ochrony Przyrody i to przede wszystkim w ten sposób, że terenem działalności poszczególnego komitetu jest obszar objęty działalnością odpowiedniego oddziału. Na tej podstawie istnieją komitety ochrony przyrody w Krakowie, Lwowie, Poznaniu, Warszawie i Wilnie. Przewodniczącym komitetu jest przewodniczący odpowiedniego oddziału Rady, zaś w skład prezydium komitetu wchodzą członkowie oddziału Rady. W skład komitetu, prócz wyżej wymienionych osób, wchodzą delegaci władz, urzędów oraz instytucji państwowych i samorządowych, instytucji naukowych i innych oraz organizacji społecznych, zaproszonych przez przewodniczącego komitetu, a nadto osoby zaproszone przez niego imiennie. Komitet jest powołany do zapoczątkowywania i popierania wszelkich poczynań ochronnych, przy czym w szczególności obok innych zadań według przepisu § 7 cyt. rozp. należy doń utrzymywania łączności z instytucjami naukowymi i organizacjami społecznymi, które mają na celu ochronę przyrody, należy doń dalej propagowanie idei ochrony przyrody, występowanie z inicjatywą wobec miejscowych władz w sprawie sposobów zabezpieczenia chronionych tworów przyrody, współpraca z odpowiednim oddziałem Rady itd. Posiedzenia komitetu odbywają się przynajmniej raz na kwartał.

Do wykonywania zadań z zakresu ochrony przyrody na określonym obszarze powołuje komitet ochrony przyrody delegata. Do delegata należy między innymi opiekowanie się tworami przyrody, uznanymi za podlegające ochronie, kontrolowanie ich stanu, zapobieganie niszczeniu i występowanie w tym celu z inicjatywą wobec władz miejscowych itd. Obszar działalności delegata powinien się pokrywać, o ile możności, z obszarem powiatu.

---

[1] Dzu. poz. 195/37.

Delegatów powołuje się na przeciąg 3 lat z możliwością odwołania przed upływem powyższego czasokresu. Funkcje delegata mogą być również sprawowane przez miejscową organizację, która ma na celu ochronę przyrody.

Art. 16 ustawy o ochronie przyrody przewiduje możliwość ustanawiania specjalnych straży ochrony przyrody, których powołanie należy do Ministra W. R. i O. P. Art. 15 cyt. ust. stwarza dla celów ochrony przyrody Fundusz Ochrony Przyrody, wyposażony w osobowość prawną, którego organizację oraz nadzór nad jego działalnością oddaje Ministrowi W. R. i O. P. Zgodnie z przepisami art. 8 cyt. ust. może Minister W. R. i O. P. w porozumieniu z Ministrem Rolnictwa i Reform Rolnych i po wysłuchaniu opinii Rady Ochrony Przyrody wprowadzać w drodze rozporządzeń ochronę poszczególnych gatunków zwierząt i roślin [1].

Działalność administracyjna ochrony przyrody polegać może na wydawaniu różnych zakazów, czasowych lub nieograniczonych w czasie oraz na wykonywaniu przez władze państwowe prac i urządzeń ochronnych. Wprowadzone ograniczenia ciążą na każdym właścicielu przedmiotu oraz na osobach, mających inne prawa na przedmiocie, przy czym jednak właściciel nie może być wbrew swej woli obciążony obowiązkiem dokonywania określonych prac lub ponoszenia ich kosztów. Jeśli jednak skutkiem dokonania takich prac i wkładów właściciel lub osoby, które mają inne prawa na przedmiocie, odnoszą korzyści majątkowe bez ponoszenia kosztów, to wówczas są obowiązani w miarę odnoszonych korzyści przyczyniać się do utrzymania urządzeń zaprowadzonych, a nawet sami ponosić koszty ich utrzymania.

Wydawanie decyzji w sprawach ochrony przyrody, w szczególności odnośnie przedmiotu i treści ochrony należy do właściwego ze względu na położenie przedmiotu wojewody. Ostateczne zarządzenia ochronne podlegają obwieszczeniu i zarejestrowaniu w rejestrach, centralnym i wojewódzkim, a nadto podlegają ewentualnie wpisowi do ksiąg hipotecznych. O takim zarządzeniu należy również zawiadomić Radę Ochrony Przyrody oraz właściwy zarząd gminny.

---

[1] Np. rozp. z 16 X 1935 o uznaniu żółwia za gatunek chroniony Dzu. poz. 498/35, rozp. z 12 X 1938 o uznaniu żubra za gatunek chroniony Dzu. poz. 568/39.

Jeżeli skutkiem wprowadzenia ochrony nastąpi istotna zmiana w dotychczasowym sposobie używania lub użytkowania przedmiotu, właściciel lub osoby, mające inne prawa na przedmiocie, które skutkiem wydanych zarządzeń lub rozporządzeń poniosą rzeczywistą szkodę majątkową, mogą żądać odszkodowania. Do orzekania o odszkodowaniu właściwy jest sąd miejsca położenia rzeczy. Za odszkodowanie odpowiada Skarb Państwa, o ile nie zostało pokryte z Funduszu Ochrony Przyrody lub z innych funduszów, przeznaczonych na takie cele. W przypadkach, w których cele ustawy o ochronie przyrody nie dadzą się osiągnąć w inny sposób może nastąpić wywłaszczenie przedmiotu ochrony na rzecz Skarbu Państwa albo też na rzecz Funduszu Ochrony Przyrody lub innych osób prawnych, które mają na celu ochronę przyrody.

Przepis art. 9 ustawy o ochronie przyrody dotyczy zagadnienia parków narodowych. Powyższy przepis przewiduje możliwość tworzenia na podstawie rozp. Rady Ministrów parków narodowych w okolicach o krajobrazie szczególnie pięknym i bogatym w osobliwości przyrody, w których ochrona przyrody nie może się ograniczać do poszczególnych przedmiotów, lecz powinna jednolicie dotyczyć ich skupień na obszarze przynajmniej 300 hektarów.

III. Uwagi krytyczne

Między prawnym ujęciem ochrony przyrody w R. P. a jej stanem faktycznym istnieje znaczna rozpiętość. Jak już podałem poprzednio nie ustanowiono dotychczas faktycznie konserwatorów przyrody, przy czym zaznaczam, że kompetencji ich nie określano dotąd żadnym przepisem prawnym. Nie wydano również do tej pory przepisów o organizacji i działalności Funduszu Ochrony Przyrody, które są potrzebne do jego zaistnienia. Instytucja Państwowej Rady Ochrony Przyrody jest obecnie wraz z oddziałami nieczynna. Czynnymi są tylko komitety ochrony przyrody.

Stan tak daleko posuniętej rozbieżności między prawem a życiem i to rozbieżności, która polega przeważnie na niewykonaniu istniejących przepisów prawnych może mieć różne przyczyny. Jakiekolwiek by jednak przyczyny stan ten spowodowały to w każdym bądź razie podkreślić należy, że już sytuacja ta, jako taka, dla dotyczących przejawów życia korzystną być nie może. Jest bowiem co najmniej źródłem zamętu i niejasności,

a to jest zawsze objawem i niepożądanym i szkodliwym w administracji. Jeżeli istniejące przepisy są nieodpowiednie, to należy je zmienić, jeżeli są niepotrzebne, to należy je uchylić, jeżeli są dobre, to należy je wykonać, w każdym jednak razie nie należy utrzymywać przepisów obowiązujących tylko na papierze.

Czynnik obywatelski, który pełni u boku władz administracyjnych funkcje doradcze i opiniodawcze jest w zakresie administracji ochrony przyrody zorganizowany, jako element fachowy w dwu różnych postaciach. Obok bowiem Państw. Rady Ochrony Przyrody i jej oddziałów występują komitety ochrony przyrody. Uważam, że taka dwoistość organizacyjna, wprowadzająca dla poszczególnych obszarów Rzeczypospolitej Polskiej obok oddziałów Rady jeszcze i komitety ochrony przyrody i to w takiej formie organizacyjnej, jaką instytucjom tym nadano, powoduje niepotrzebne powikłania administracyjne. Stwarza bowiem zamiast jednej organizacji administracyjnej w terenie, organizacji o ściśle określonej właściwości, o ściśle określonych uprawnieniach, dwie organizacje, których wzajemny stosunek nie jest ściśle ustalony, a kompetencje wyraźnie rozgraniczone. I tak w § 7 rozp. z dnia 25 II 1937 stanowi się pod lit. a), że do komitetów ochrony przyrody należy współdziałanie z oddziałami Rady Ochrony Przyrody nie określającej bliżej tego współdziałania, zaś w § 17 rozp. z dnia 15 XI 1936 postanawia się pod lit. c), że oddziały Rady biorą udział w pracach komitetów znów bez bliższego określenia tej współpracy. Według przepisu § 17 lit. a) rozp. z dnia 14 XI 1936 do oddziałów Rady należy przedstawianie władzom administracji ogólnej wniosków o wydanie zarządzeń na podstawie art. 6, 10 i 11 ustawy o ochronie przyrody tj. zarządzeń, określających przedmiot i treść ochrony, mających na celu bliższe oznaczenie lub przeprowadzenie ochrony na obszarze parku narodowego itd. Według zaś przepisu § 7 lit. c) rozp. z dnia 25 II 1937 do komitetów ochrony przyrody należy inicjatywa wobec miejscowych władz, co do sposobów zabezpieczenia chronionych tworów przyrody. Podkreślam zaś i przypominam, że właściwość miejscowa obu tych organów tj. oddziałów Rady i komitetów jest jednakowa. Do kompetencji pełnej Rady Ochrony Przyrody należy między innymi propaganda ochrony przyrody, dalej utrzymywanie łączności z instytucjami naukowymi. Oddziały Rady tej kompetencji nie posiadają, posiadają ją natomiast komitety ochrony przyrody.

Podczas gdy przepisy wspomnianych rozporządzeń z jednej strony ustanawiają dwa różne organy fachowego czynnika obywatelskiego w terenie dla spraw ochrony przyrody, to z drugiej strony przepisy tych samych rozporządzeń wiążą organizacyjnie obie te instytucje ze sobą. Przypominam więc raz jeszcze, że kompetencja miejscowa oddziałów Rady i komitetów jest identyczna, przypominam, że przewodniczący oddziałów Rady są równocześnie przewodniczącymi komitetów, że członkowie oddziałów wchodzą w skład prezydiów komitetów.

Nie sądzę, aby takie formy organizacyjne mogły służyć celom uproszczenia i usprawnienia administracji, które to postulaty należą do czołowych w dobrej organizacji administracyjnej. Jestem zdanie, że organizacja czynnika obywatelskiego dla spraw ochrony przyrody w terenie powinna ulec przeobrażeniu. W miejsce obecnych dwu organów należy stworzyć jeden nowy. Przy tworzeniu tego nowego organu należy mieć na uwadze: 1) aby ta nowa instytucja była w terenie należycie rozbudowana, czyli by jej kompetencja miejscowa nie była tak wielka, jak obecnie (tak komitetów, jak i oddziałów istnieje tylko 5 na obszarze całego Państwa — stanowczo o wiele za mało); 2) aby łączyła w sposób harmonijny fachowy element obywatelski z przedstawicielami władz administracyjnych, jako elementem wykonawczym; 3) aby była związana organizacyjnie z Państw. Radą Ochrony Przyrody, jako centralnym organem kolegialnym, fachowo-obywatelskim dla spraw ochrony przyrody; 4) aby jej właściwość, miejscowa i rzeczowa nie podlegała wątpliwościom i odpowiadała celowi; 5) aby organizacje społeczne, czynne w zakresie ochrony przyrody, były powołane do istotnej współpracy w tej instytucji.

Obecna organizacja oddziałów Rady i komitetów wykazuje jeszcze inne błędy. Nie poruszam ich jednak tutaj, gdyż zdaniem moim organizacja czynnika obywatelskiego w terenie w sprawach ochrony przyrody powinna ulec zasadniczemu przeobrażeniu. Nie poruszam ich także dlatego, bo uczynił to już Jan Gwalbert Pawlikowski w pracy pt. „O prawie ochrony przyrody” [1] oraz w pracy pt. „Spoleczna organizacja ochrony przyrody” [2].

---

[1] W dziele O lice ziemi, zawierającym wybór pism J. G. Pawlikowskiego str. 85—134.

[2] O lice ziemi str. 69—83.

Wspomniane wyżej organizacje mają nastawienie fachowe. Wynika to odnośnie Państw. Rady Ochrony Przyrody z przepisu § 2 rozp. z dnia 14 XI 1936, zaś odnośnie komitetów ochrony przyrody z przepisu § 3 rozp. z dnia 25 II 1937. Przy takim ujęciu powstaje kwestia, jaki ma być, względnie jaki będzie stosunek powyższych obywatelskich, kolegialnych organów fachowych ochrony przyrody do konserwatorów przyrody, którzy przecież również mają charakter organów fachowych ochrony przyrody[1]. Zachodzi poważna obawa, że takie ujęcie stworzy możliwość powstawania konfliktów między wspomnianymi organami. Zważywszy zaś w dalszym ciągu, że konserwator przyrody jest urzędnikiem władzy administracyjnej, wyrazić należy dalszą obawę, że poglądy fachowych kolegiów obywatelskich będą mniej znaczyły, zwłaszcza w przypadku sprzeczności zdania z konserwatorem. Ponieważ zaś wykonywanie ochrony przyrody należy w istotnym swym zakresie do władzy administracyjnej, przeto przy takim ujęciu powstaje w pełni możliwość wykonywania tej ochrony zgodnie z poglądami urzędniczego organu fachowego, bez uwzględniania poglądu organu obywatelskiego. W takiej sytuacji fachowy organ obywatelski stanie się zbędny, przynajmniej przejściowo.

Według przepisu § 12 rozp. z dnia 25 II 1937 powołują komitety ochrony przyrody do wykonywania zadań, które wchodzą w zakres ochrony przyrody na określonym obszarze, swych delegatów, przy czym postanowiono również między innymi, że delegatem może być także miejscowa organizacja, która ma na celu ochronę przyrody oraz, że obszar objęty działalnością delegata powinien o ile możności odpowiadać obszarowi powiatu.

Funkcje delegata, jeśli mają być wykonywane w sposób odpowiadający przepisom i potrzebom, wymagają od delegata bardzo dokładnej znajomości obszaru, oddanego jego opiece. Podkreślam, że jeśli chodzi o znajomość terenu, to delegat nie może ograniczyć się do jednorazowego, choćby najdokładniejszego poznania go, ale musi w swym terenie orientować się bieżąco, co wymaga siłą faktu ustawicznego kontaktu z terenem. Jeśli bowiem delegat nie będzie się orientował w zmianach, które zachodzą z biegiem czasu na jego obszarze, to wówczas funkcje

[1] Por. J. G. Pawlikowski, O prawie ochrony przyrody str. 128.

delegackie będzie wykonywał tylko pozornie. Ochrona przyrody z założenia swego wymaga oczywiście pracy ciągłej. Z tego wynika, że funkcje delegackie wymagają wielkiego nakładu pracy, a przede wszystkim czasu. Skutkiem tego powstaje zdaniem moim kwestia, czy w przypadku, gdy delegatem jest osoba fizyczna, osoba ta podoła swym obowiązkom, a to tym więcej, że cyt. przepis § 12 rozp. z dnia 25 II 1937 postanawia, że obszar działalności delegata powinien się pokrywać i ile możności z powiatem, a więc obejmować przestrzeń dużą. Zagadnienie to będzie szczególnie aktualne w obszarach górskich, które z jednej strony nastręczają trudności w pokonywaniu przestrzeni, zaś z drugiej posiadają wiele tworów przyrody, wymagających ochrony. Nasuwa się pytanie, czy delegat nie może korzystać ze współpracy innych osób? Eugeniusz Grabda w cyt. pracy, podkreślając trafnie rozmiary pracy delegackiej, zaleca delegatom współpracę z nauczycielstwem, duchowieństwem, personelem leśniczym itd. Czy tak może być istotnie?

Praca w zakresie ochrony przyrody wymaga od ludzi, którzy się jej poświęcają zrozumienia istoty tej ochrony oraz wszechstronnej orientacji w tym problemie, wymaga dalej zamiłowania, odpowiedniej dozy energii, inicjatywy i czasu. Nauczycielstwo ma bardzo dużo pracy własnej, pedagogicznej i innej na terenie szkolnym tak, że jego akcja w dziedzinie ochrony przyrody może i powinna polegać, zdaniem moim, wyłącznie na wychowywaniu młodzieży szkolnej w duchu potrzeb tej ochrony. Akcja taka może być prowadzona w związku z nauką przyrody, z wycieczkami itd. skutkiem czego nie obciąży zbytnio nauczycielstwa. Natomiast do innej akcji nie należało by, zdaniem moim, nauczycielstwa wciągać, ani nawet zachęcać, a to z uwagi na wspomniany już zakres i rozmiar jego pracy zawodowej. Nie dotyczy to oczywiście przypadków dobrowolnego zgłoszenia się indywidualnego nauczyciela do pracy tej w większym wymiarze.

To samo, co przedstawiłem odnośnie nauczycielstwa, odnosi się *mutatis mutandis* do współpracy duchowieństwa z delegatami. Tu również głównym elementem pomocy dla delegata może i powinien być wpływ wychowawczy. Duchowieństwo, przede wszystkim w parafiach wiejskich, ma w tym kierunku wyjątkowo piękne pole do działania, zwłaszcza wśród młodzieży. Przykład św. Franciszka z Asyżu, owego wielkiego opiekuna i patrona przy-

rody, podbijającego uczucia wzniosłością myśli, a równocześnie ogromną prostotą, może i powinien stanowić w tej dziedzinie potężny bodziec do pracy.

Personel służby leśnej ma, bo musi mieć, nastawienie przeważnie gospodarcze lub doń zbliżone, które to nastawienie z natury rzeczy posiada tendencje przeważnie rozbieżne z tendencjami ochrony przyrody. Nie będzie to zatem kierunek dla potrzeb ochrony przyrody korzystny.

Z wywodów dotychczasowych wynika, że główny ciężar bieżącej pracy w dziedzinie ochrony przyrody spoczywa pomimo wszystko na osobie delegata. W tej dziedzinie współpraca z innymi osobami będzie z reguły tylko częściowa i raczej przypadkowa. Funkcje tedy delegata, zwłaszcza jeśli są przestrzennie rozległe, przekraczają zdaniem moim, zdolności i możliwosci pracy przeciętnego obywatela. Ułatwienie niewątpliwe stanowiłoby dzielenie funkcji delegackich w ten sposób, aby na jeden powiat przypadło kilku delegatów. Ułatwienie to jednak miało by i złe strony, polegające głównie na powikłaniach, jakie się zwyczajnie łączą z wielością organów, choćby jednorodzajowych. Inne rozwiązanie mogło by polegać na poruczeniu funkcji delegackich organizacjom społecznym, czynnym w zakresie ochrony przyrody. Informacje jednak udzielone mi przez miarodajne osoby, zajmujące się praktycznie ochroną przyrody, wskazują na to, że wspomniane organizacje nie wywiązują się na ogół z obowiązków delegackich w sposób w pełni zadawalający. Odgrywa tu według wszelkiego prawdopdobieństwa rolę decydującą brak ściśle skonkretyzowanego ośrodka odpowiedzialności za jakość pracy i jej wyniki. Ostatecznie jestem zdania, że funkcje delegackie powinny być poruczane osobie fizycznej, jednak związanej organizacyjnie ze stowarzyszeniem, działającym w zakresie ochrony przyrody (np. prezesowi takiego stowarzyszenia), gdyż w ten sposób pogodzi się potrzebę wyraźnie skonkretyzowanego ośrodka odpowiedzialności za pracę z możliwością współpracy z delegatem osób i odpowiednich i związanych z nim organizacyjnie (członkowie stowarzyszenia). Jestem dalej zdania, że w okolicach o dużych trudnościach komunikacyjnych i licznych tworach przyrody, podlegających ochronie, regułą powinno być ustanawianie większej ilości delegatów na obszarze jednego powiatu.

W związku z dotychczasowymi uwagami uważam, że w zakresie ochrony przyrody należy korzystać w jak najszerszych rozmiarach ze współpracy odpowiednich organizacji społecznych [1]. Organizacje te bowiem potrafią, jako organizacje społeczne o wiele lepiej i łatwiej, aniżeli instytucje urzędowe, budzić w społeczeństwie zrozumienie dla idei ochrony przyrody i w tym kierunku społeczeństwo wychowywać. Nateży zatem odpowiednie stowarzyszenia do tej pracy zachęcać i do niej wciągać. Należy przede wszystkim tę pracę im ułatwić. Podkreślić zaś wypada i to z naciskiem, że taka akcja wychowawcza jest na prawdę potrzebną. Nie wolno bowiem zapominać, że turystyka staje się udziałem coraz to szerszych mas społecznych i że niestety nader często zachowanie się turysty w terenie staje w ostrej opozycji do najprymitywniej nawet pojętych zasad i potrzeb ochrony przyrody.

Akcja ochrony przyrody wymaga w ogóle pełnej współpracy władz i społeczeństwa [2]. Pragnę to dobitnie podkreślić. Idea ochrony przyrody, aby zbliżyć się do rzeczywistości, musi stać się własnością tak władz, jak i społeczeństwa. Musi stać się tak samo powszechną, jak powszechnym zjawiskiem jest stykanie się człowieka z przyrodą. W przeciwnym bowiem razie będzie zawsze tylko mniej lub więcej nieuchwytnym życzeniem.

---

[1] Por. J. G. Pawlikowski, Społeczna organizacja ochrony przyrody.
[2] Tamże.

Kazimierz Władysław Kumaniecki

Od republiki do protektoratu

(Praga—Bratislawa—Użhorod)

I. Konstytucja z 29 lutego 1920 ustaliła nazwę państwa jednym wyrazem, jako Republikę „Czechosłowacką", a we wstępie mówi podobnie o „narodzie czechosłowackim", a więc tak, jakby istniał jeden taki naród, a nie dwa narody. W § 3 zaś mieści się następujące postanowienie:

„1. Terytorium Republiki Czechosłowackiej tworzy jednolitą i niepodzielną całość, której granice mogą być zmienione jedynie w drodze ustawy konstytucyjnej (art. 1 ust. wprowadczej).

„2. Na podstawie traktatu, zawartego 10 września 1919 w St. Germain-en-Laye pomiędzy Głównymi Mocarstwami Sprzymierzonymi i Stowarzyszonymi z jednej, a Republiką Czechosłowacką z drugiej strony, autonomiczny obszar Rusi Podkarpackiej, który dobrowolnie przyłączył się do Republiki Czechosłowackiej, tworzy z nią nierozdzielną część tej całości i będzie korzystał z możliwie najdalej idącej autonomii, zgodnej z całością Republiki Czechosłowackiej" [1].

Następstwem takiego postawienia sprawy był przepis § 4, że „istnieje tylko jedno i jednolite czechosłowackie obywatelstwo państwowe".

Co więc uderza w konstrukcji państwa według powyższej konstytucji z r. 1920? Oto jednolitość jego jest tak silnie w niej podkreślona, że o autonomii jest w niej mowa tylko co do Rusi Podkarpackiej, a to dlatego, że takie zobowiązanie narzucono Republice Czechosłowackiej w traktacie z St. Germain i stąd to odnośne przepisy § 3 konstytucji o Rusi Podkarpackiej

[1] Przytaczam w tłumaczeniu J. Ostrowskiego ogłoszonym w wydawnictwie »Nowe konstytucje« (pod kierunkiem dra Juliana Makowskiego), Warszawa 1925, str. 276.

są tylko powtórzeniem jego postanowień. Natomiast Słowacja od razu utonęła w tym tak skonstruowanym konstytucyjnie jednolitym państwie, a to tak samo, jak naród słowacki został w języku konstytucji zlany z narodem czeskim. A Słowacy twierdzili od początku, że w czesko-słowackiej umowie pittsburskiej jeszcze z czasów wojny światowej, podpisanej m. i. także przez zmarłego prezydenta Masaryka, miało być inaczej. Ciekawa rzecz była z Rusią Podkarpacką: Prof. dr Maciej Starzewski stwierdza w swej książce pt. Konstytucja Republiki Czechosłowackiej (Kraków 1936, str. 37), że „w Stanach Zjedn. wśród Ruso-Węgrów, jak się sami nazywali, których kolonia liczyła ok. 90.000 osób, wszczął się podczas wojny ruch za oderwaniem Rusi Podkarpackiej od Węgier. Z różnych koncepcji... zwyciężyła w końcu koncepcja przyłączenia Rusi do Republiki Czechosłowackiej na zasadzie federacyjnej. Taki rezultat dał plebiscyt, urządzony przez ruskie organizacje kościelne w Stanach Zjedn. w listopadzie r. 1918. Po rozpadnięciu się Austro-Węgier przeniosła się agitacja na Ruś Podkarpacką. W końcu r. 1918 powstała Rada Narodowa Karpato-Ruska, która w dniu 8 V 1919 jednomyślnie powzięła uchwałę, akceptującą wynik plebiscytu swych amerykańskich rodaków. Delegaci Rady udali się do Paryża na konferencję pokojową".

Według przytoczonego już § 3 konstytucji z r. 1920 autonomia Rusi Podkarpackiej miała polegać na własnym sejmie, który by sam wybierał swoje prezydium. Kompetencja jego była ograniczona do ustaw w sprawach językowych, szkolnych i religijnych, administracji miejscowej oraz w innych sprawach, przekazanych mu przez ustawy Republiki Czechosłowackiej. Ustawy sejmowe miał podpisywać na znak swej zgody Prezydent Republiki Czechosłowackiej z kontrasygnatą gubernatora, mianowanego przez Prezydenta Republiki Czechosłowackiej na wniosek rządu, a odpowiedzialnego również przed sejmem Rusi Podkarpackiej. Ustawy sejmowe miały być ogłaszane w specjalnym zbiorze. Ponadto Ruś Podkarpacka winna była być reprezentowana w parlamencie czechosłowackim przez odpowiednią liczbę posłów względnie senatorów stosownie do przepisów czechosłowackiej ordynacji wyborczej. Urzędnicy na Rusi Podkarpackiej mieli być mianowani spośród ludności tego kraju, ale tylko „w miarę możności". Ustawa Zgromadzenia Narodowego, ustalająca granice Rusi Podkarpackiej,

miała stanowić część składową konstytucji. Słuszna jest uwaga prof. Starzewskiego, że „stosunek Rusi do Czechosłowacji da się porównać najlepiej ze stosunkiem dawnych krajów koronnych, reprezentowanych w Radzie Państwa, do cesarstwa austriackiego, ze stanowiskiem np. dawnej Galicji w państwie austriackim. Autonomiczna znowu kompetencja sejmu Rusi jest szczuplejsza, niż kompetencja dawnej Galicji" (nie ma np. rolnictwa, leśnictwa itp.). Natomiast sejm ruski miał prawo wyboru swego prezydium, podczas gdy Marszałka sejmu galicyjskiego mianował cesarz austriacki. Ów gubernator Rusi Podkarpackiej, który miał być odpowiedzialny przed sejmem krajowym, był wzorowany na stanowisku bana w przedwojennej Chorwacji, która stanowiła odrębny autonomiczny obszar w obrębie Królestwa Węgierskiego. Należy przypomnieć, że podobnie takiego kanclerza albo osobnego ministra, odpowiedzialnego przed sejmem krajowym, domagała się głośna swego czasu tzw. „rezolucja" sejmu galicyjskiego z r. 1868, żądająca wyodrębnienia Galicji. Jednakowoż konstytucja czechosłowacka z r. 1920 nie zawierała takiego gwarancyjnego przepisu, jaki się mieścił np. w art. 44 Statutu Organicznego woj. śląskiego w jego brzmieniu z 15 VII 1920: „Ustawa, zmieniająca niniejszą ustawę konstytucyjną, a organizująca prawa ustawodawstwa lub samorządu śląskiego... wymagać będzie zgody sejmu śląskiego". Nie znajduje się w tej konstytucji z r. 1920 zastrzeżenie zgody Słowacji lub Rusi Podkarpackiej na ewentualną zmianę jej postanowień nawet w takiej ogólnikowej formie, jak to miało miejsce na rzecz Chorwacji w § 70 ugody węgiersko-chorwackiej z r. 1868.

Ale nawet i w tych ramach, zapowiedzianych przez konstytucję, nie wykonano autonomii Rusi Podkarpackiej. Mianowicie ustawa państwowa z 14 lipca 1927 o organizacji administracji politycznej podzieliła Republikę Czechosłowacką na cztery krajowe okręgi administracyjne, a mianowicie na 1) Czechy ze stolicą w Pradze, 2) Morawy—Śląsk ze stolicą w Bernie, 3) Słowację — w Bratisławie i 4) Ruś Podkarpacką — w Użhorodzie. Kraje podzielono na powiaty. Na czele administracji krajowej stal prezydent kraju, mianowany przez Prezydenta Republiki, a w powiecie naczelnik powiatu, mianowany przez M. S. W. W wykonaniu zadań administracji uczestniczył czynnik obywatelski, reprezentowany przez organy samo-

rządu krajowego względnie powiatowego. Mianowicie w siedzibie każdego kraju była reprezentacja krajowa, złożona w Czechach ze 120 członków, na Morawach—Śląsku z 60, w Słowacji z 54, a na Rusi Podkarpackiej z 18. Jednym z warunków czynnego prawa wyborczego było zamieszkanie w danym kraju najmniej od roku, licząc wstecz od dnia wyłożenia spisu wyborców, a przy biernym prawie wyborczym przynajmniej od 2 lat, licząc wstecz od dnia rozpisania wyborów. Reprezentacja krajowa wybierała ze swego grona wydział krajowy, złożony na Rusi Podkarpackiej z 6 członków, a w pozostałych trzech krajach z 12. Reprezentację krajową zwoływał oraz przewodniczył zarówno jej, jak i Wydziałowi Krajowemu prezydent kraju. Analogiczne przepisy obowiązywały co do reprezentacji powiatowej (18—30 członków zależnie od liczby mieszkańców) i do wydziału powiatowego (8 członków), ale oczywista pod przewodnictwem naczelnika powiatu. Z wyboru pochodziło tylko 2/3 członków reprezentacji krajowej względnie powiatowej, a 1/3 mianował rząd względnie minister spraw wewnętrznych spośród osób fachowych w zakresie stosunków gospodarczych, kulturalnych, narodowościowych i socjalnych. Zakres działania reprezentacji krajowej objął: a) sprawy gospodarcze oraz administracyjne w dziedzinie humanitarnej, zdrowotnej, socjalnej, gospodarczej i kulturalnej danego kraju, o ile nie mają znaczenia ogólnopaństwowego, b) wydawanie norm, c) udział w administracji państwowej i d) udział w sądownictwie administracyjnym. Reprezentacji powiatowej wydawanie norm nie przysługiwało. Sprawy polityczne ustawa wykluczyła. Kraje i powiaty otrzymały z mocy tej ustawy osobowość prawną.

Jak zatem z tego widać, to idea państwa federacyjnego zarówno z czesko-słowackiej umowy pittsburskiej, jak i z amerykańskiego plebiscytu podkarpackich Ruso-Węgrów utonęła w ustroju Republiki Czechosłowackiej z roku 1920, a nawet przepisy samej konstytucji, oparte na zobowiązaniach międzynarodowych co do stosunkowo szerokiej autonomii Rusi Podkarpackiej, zostały zgoła pominięte w ustawach z 14 lipca 1927 (nr 125 i 126 Zbioru ustaw i rozp.) o organizacji władz politycznych i o ordynacji wyborczej do reprezentacji krajowej i powiatowej. Tak Słowacja, jak i Ruś Podkarpacka zostały zasadniczo zrównane pod względem ustroju administracyjnego z dwoma

innymi krajowymi okręgami administracyjnymi, tj. z Czechami i z Morawami—Śląskiem, na które podzielono administracyjnie obszar państwa. Była to konsekwencja brzmienia ustępu I § 3 konstytucji, że terytorium Republiki Czechosłowackiej tworzy „jednolitą i niepodzielną całość”.

II. Wskutek tzw. decyzji monachijskiej z 29 IX 1938 oraz marszu wojska polskiego po przedstawieniu żądań polskich na Śląsk Zaolziański, na Ziemię Czadecką, do Jaworzyny, Pienin, do doliny Popradu i do źródłowiska Udawy, a wreszcie w następstwie wiedeńskiej decyzji Anglii, Francji, Niemiec i Włoch co do pretensji węgierskich państwo czeskie pomniejszyło się według tymczasowych obliczeń mniej więcej o 40.800 km. (ze 140.000) i o 4,888.000 mieszkańców (z 15,000.000).

W dniu 6 X 1938 na zjeździe w Żylinie wszystkie stronnictwa słowackie powzięły uchwałę niezrywania z Czechami, ale z tym, że „celem zabezpieczenia skutecznego rozwoju narodu słowackiego w ramach Czechosłowackiej Republiki” (Slovenský Denik z 7 X 1938) ma być zaprowadzona decentralizacja w tej formie, iż władzę rządową i administracyjną w Słowacji poza sprawami zagranicznymi, obrony państwa, długu państwowego i pożyczek na wspólne potrzeby państwa ma sprawować rząd słowacki (vláda slovenská), złożony z 5 ministrów. Treść tej uchwały miała być ujęta w formę ustawy konstytucyjnej według projektu słowackiego stronnictwa ludowego z 5 VI 1938. Jeszcze tego samego dnia rząd Republiki Czechosłowackiej mianował X. dra Tiso ministrem dla Słowacji („pro správu Slovenska”), a nazajutrz (7 X 1938) 4 dalszych ministrów. Tworząc rząd słowacki, stali się ci ministrowie równocześnie członkami centralnego rządu. Podzielili oni agendy między siebie na 5 grup, jak prof. Lástovka [1] je nazwał, na 5 „skupin”, nie będących jego zdaniem na razie jeszcze ministerstwami we właściwym tego słowa znaczeniu z braku odnośnej ustawy.

Ustawa konstytucyjna, uwzględniająca te żądania, została przez Zgromadzenie Narodowe w Pradze uchwalona 19 XI

[1] W artykule—p. Právny Obzor (Bratislava nr 19—20 z 15.XII.1938) str. 486 sq., p. nadto Dr Emil Stodola O novej ustave Slovenska (ib. nr 17—18 z 15.XI.1938) oraz Dr Ferdynand Spiczak w Głosie prawników śląskich (Katowice, nr 1 z r. 1939, artykuł pt. Przegląd czeskiej i słowackiej prasy prawniczej).

1938, nosi datę 22 XI 1938 (nr 299) i ma nazwę „Zakon o autonomii Slovenskej krajiny" z mocą obowiązująca od 23 XI 1938. Nawiązywała ona do dotychczasowej konstytucji z r. 1920, tak, że stanowiły one przy uwzględnieniu wprowadzonych zmian jedną całość.

Jakież były jej najważniejsze postanowienia?

1. Przede wszystkim uległa zmianie nazwa państwa. Dotychczas zwało się ono „Czechosłowacką Republiką" (Česko-slovenska Republika), a obecnie rozdzielono te dwa dotąd złączone przymiotniki i stworzono nazwę „Česko-Slovenská Republika", tzn. Państwo Czesko-Słowackie, po polsku może najlepiej to oddać przez połączone łącznikiem dwa słowa: „Czecho-Słowacja". Przypomina to trochę nazwę przedwojennej monarchii habsburskiej w jej ostatniej fazie historycznej po ugodzie w Węgrami z r. 1867, odkąd to zwała się ona „Österreich-Ungarn" — „Austro-Węgry". Mógłby więc ktoś, sądząc po zmianie nazwy, przypuszczać, że ustrój państwa przybrał formę jeżeli nie federacji, to przynajmniej unii, jak to miało miejsce w dualistycznej monarchii austro-węgierskiej. A jednak tak nie było.

2. Już nazwa ustawy wskazuje na to, że jej postanowienia odnoszą się tylko do autonomii i to do kraju, a nie państwa słowackiego („o autonomii Slovenskej krajiny"), co poza tym stwierdza jej § 1 w tym określeniu, że „Slovenska krajina jest autonomnou čiastkou Česko-Slovenskej republiky". Ponadto zatrzymano tylko jedno i jednolite obywatelstwo państwowe czesko-słowackie. Wprawdzie istniała słowacka przynależność krajowa („krajinská prišlušnost"), związana z gminnym prawem swojszczyzny („domovske pravo"); kto ją posiadał, był *ipso iure* obywatelem państwowym. To znowu przywodzi na myśl dawną chorwacką „przynależność krajową" w ramach węgierskiego obywatelstwa państwowego [1].

3. Zgromadzenie Narodowe Republiki Czecho-Słowackiej (Národni Shromaždĕni) miało dwojaką kompetencję ustawodawczą i zależnie od niej obradowało i uchwalało w dwojakim składzie i to w obu izbach, a mianowicie:

---

[1] Por. teksty i objaśnienia: Prof Dr E. Bernatzik Die österreichischen Verfassungsgesetze (Wiedeń 1911) str. 728 (§ 46 ugody węg.-chorw. z r. 1868) i 735.

A) W pełnym składzie swoich izb uchwalało ono w „sprawach wspólnych", a mianowicie należały do nich: konstytucja, sprawy międzynarodowego znaczenia, obrona kraju, sprawy finansowe i gospodarcze łącznie z miarami, monetą, monopolami, podatkami i innymi daninami, komunikacje, obywatelstwo państwowe, cła, budżet państwowy i zamknięcia rachunkowe oraz pożyczki na wspólne potrzeby państwa. Co do niektórych z nich (jak np. co do zmiany konstytucji) wymagana była większość 3/5 wszystkich członków danej izby ustawodawczej, ale w tej większości miało być 3/5 członków, wybranych ze Słowacji.

B) Gdy natomiast Zgromadzenie Narodowe uchwalało tylko jako „zakonodarný sbor" dla ziem czeskich, to miało to miejsce bez udziału posłów ze Słowacji. W sprawach zaś czysto słowackich, a nie wspólnych, właściwym był Sejm Słowacki („Sněm Slovenskej Krajiny").

III. Podobnie jak prawny stan czterech krajowych okręgów administracyjnych przed przełomem na jesieni r. 1938 nasuwał analogię z krajami koronnymi w przedwojennej Austrii i jak dokonana w dniach powyższego przełomu zmiana nazwy państwa przypomina nazwę dawnej dualistycznej monarchii habsburskiej, tak mimo woli i ten dwoisty charakter kompetencyjny i składowy powyższej legislatywy państwowej pod nazwą Zgromadzenia Narodowego przywodzi na myśl stare praktyki austriackie z początku szóstego dziesiątka lat ubiegłego wieku, gdy to w Wiedniu już zdawano sobie sprawę z tego, że trudno będzie wobec węgierskiego nacisku utrzymać formę jednolitego państwa, a jeszcze mimo to próbowano za wszelką cenę tę jednolitość ratować lub bodaj odwlec jej koniec. Mianowicie ustawa zasadnicza o reprezentacji państwa, stanowiąca I załącznik do tzw. patentu lutowego (z 26 II 1861), zgodnie zresztą częściowo z poprzednim dyplomem październikowym z r. 1860, wydanym po załamaniu się nawrotu rządów absolutnych, przewidywała tak samo dwojaką kompetencję ówczesnej Rady Państwa: Mianowicie tzw. „der gesamte Reichsrat" był właściwym dla stanowienia norm w wymienionych tam sprawach, obejmujących całe państwo, a natomiast w składzie, zmniejszonym o posłów z krajów Korony Węgierskiej, jako tak zwany „der engere Reichsrat", był kompetencyjnie ograniczony do spraw, wspólnych tylko krajom habsburskim poza Węgrami, czyli późniejszej Austrii (tzw. Przed-

litawii), o ile według statutów krajowych, dołączonych do patentu lutowego, nie zostały one przydzielone Sejmom Krajowym w poszczególnych prowincjach. Ta koncepcja patentu lutowego nie wytrzymała długo próby życia, bo już rok 1867 sprowadził ugodę z Węgrami i unię austriacko-węgierską. Trudno było sądzić, by ta nowa próba czesko-słowacka udała się lepiej. W każdym razie z tych licznych współczesnych analogii i reminiscencji zdaje się przebijać ten fakt, że wyższa biurokracja w centralnych władzach austriackich od czasów Marii Teresy i Józefa II aż do upadku monarchii rekrutowała się w dużej mierze z urzędników narodowości czeskiej.

Słowacy dopiero po wydaniu powyższej ustawy przez Zgromadzenie Narodowe w Pradze wzięli udział w wyborze wspólnego prezydenta republiki, którym został dr Emil Hacha.

IV. A jak się miała rzecz z Rusią Podkarpacką, okrojoną, mimo małego od samego początku obszaru, bardzo poważnie na rzecz Węgier wiedeńską decyzją czterech mocarstw? Jak widzimy, to mimo zmiany, dokonanej konstytucyjnie w nazwie państwa na rzecz Słowaków, Ruś Podkarpacka nie została w niej zupełnie uwzględniona. Również podobnej do słowackiej ustawy o autonomii nie uchwaliło Zgromadzenie Narodowe dla Rusi Podkarpackiej. Prawdopodobnie czescy centraliści w Pradze wskazywali na § 3 konstytucji z r. 1920, którego ustępy od II—IX są poświęcone autonomii Rusi Podkarpackiej. Pomijając jednak zbyt ogólnikową treść tych postanowień, trzeba stwierdzić, że zakres działania ewentualnego sejmu krajowego na Rusi Podkarpackiej był ustalony tam w bardzo szczupłych granicach, jak również nie ma tam zawartych podobnych gwarancji, jakie uzyskali Słowacy np. przy owej wymaganej kwalifikowanej większości głosów przy zmianie konstytucji. Na razie istniał zatem tylko ów § 3 konstytucji z r. 1920 oraz mianowani przez rząd centralny trzej ministrowie, będący członkami rządu republiki, z tych jeden — generał narodowości czeskiej. A więc jak widać, jest to pewna, ale nie zupełna analogia do stosunków słowackich. Cały ten stan rzeczy nosił na sobie cechy jakiegoś prowizorium zarówno prawnego, jak i politycznego.

V. Gdy się spojrzy w całości na powyższą przebudowę ustroju, dokonaną pod koniec r. 1938, to uderza w niej połowiczność i wyczuwa się jakieś jak gdyby niedokończenie na wszystkich

trzech odcinkach państwowych: czesko-morawsko-śląskim, słowackim i karpackoruskim. Nadzieje zarówno centralistyczne, jak i autonomiczne, dążenia tak dośrodkowe, jak i odśrodkowe zdają się jakby tkwić w jakimś oczekiwaniu po ostatnich słowach odnośnych tekstów prawnych: Pierwsze z nich są może konkretniej ujęte, jako oparte o dwudziestoletnią tradycję, natomiast w drugich może tkwią elementy, jeszcze teraz nie tak ściśle sformułowane i nie tak uświadomione, ale o znacznej sile dynamicznej. Toteż od samego początku wystąpiły wśród słowackich prawników różnice co do ustalenia prawnego charakteru Republiki Czecho-Słowackiej. Wskazuje na to między innymi dyskusja na łamach „Právnego Obzoru" między profesorem administracji na Uniwersytecie Komenskiego w Bratislawie dr Laštovką a drem Emilem Stodolą. Ale nawet i dr Stodola[1] dochodzi ostatecznie do wniosku, że „w każdym razie mamy w Słowacji twór *sui generis*", a kończy swe wywody następującym stwierdzeniem: „Ak je federativny charakter Republiky nie dost jasný, bude ho treba v budučnosti lepšie objasnit". Wypadki w Słowacji z marca 1939 r. są wymownym tego dowodem.

VI. Skutki takiego stanu rzeczy nie dały długo na siebie czekać. Konsekwencje jego rozwijały się z fatalistyczną szybkością. Koło połowy marca 1939 r. sejm słowacki w Bratyslawie ogłosił Słowację niezależnym odrębnym państwem, a prezydent Republiki Czecho-Słowackiej dr Hacha udał się do Berlina, gdzie podpisał układ, oddający Czechy i Morawy z resztą Śląska w opiekę Kanclerza i Wodza Rzeszy Niemieckiej Adolfa Hitlera. Wojska niemieckie wkroczyły w granice tych krajów, a 16 marca Hitler podpisał na zamku Hradczyńskim w Pradze dekret o „protektoracie Czechy i Morawy" — „Erlass über das Protektorat Böhmen und Mähren".

1. Przede wszystkim uderza nawrót do starej nazwy — „Böhmen", używanej po niemiecku na oznaczenie Czech. Następnie zaś rzuca się w oczy zbieżność niektórych ustępów wstępu, poprzedzającego właściwy tekst powyższego dekretu, z niektórymi motywami, przytoczonymi przez byłego prezydenta dra Hachę na usprawiedliwienie swego kroku w radiowym przemówieniu z tego

---

[1] Pravny Obzor, nr 1—3, z 1 II 1939, str. 12—14, w artykule pt. »Ešte o ústave Slovenska«.

samego dnia (16 marca 1939 r.). Mianowicie wstęp do dekretu Hitlera zaczyna się od tych słów: „Przez tysiąc lat Czechy i Morawy należały do Niemiec. Dzięki przemocy i nierozsądkowi oderwały się one od swych dawnych historycznych granic i zostały włączone w sztuczny twór Czechosłowacji, tworząc źródło stałego niepokoju". Dalej stwierdza kanclerz Rzeszy, że rząd czechosłowacki „dowiódł swojej wewnętrznej niezdolności do życia i dzięki temu przyszło obecnie do rozpadu tego państwa". A jako wniosek z tych przesłanek czytamy: „Okazało się z tysiącletniej przeszłości historycznej Niemiec, że zarówno wielkość, jak i przymioty narodu niemieckiego predystynują go wyłącznie do rozwiązania tego zadania". Słychać w tych słowach odgłos wywodów Hitlera o „Mission des deutschen Volkes" w jego książce „Mein Kampf", ale równocześnie cisną się na myśl słowa ks. Rohana w „Germanii", gdy „Rzeszę — Reich" przeciwstawia „Państwu — Staat", uznając ją za „ponadpaństwowy i ponadnarodowy porządek prawny — eine überstaatliche und übernationale Rechtsordnung", mający najbardziej bezpośrednie warunki istnienia „w obszarze środkowo-europejskim — im mitteleuropäischen Raum". Pisząc o tym jeszcze w r. 1935 w swym studium pt. „Nowa konstytucja polska", zauważyłem, że „wszak to jest co najmniej koncepcja o Mitteleuropa z okresu wielkiej wojny, jeżeli nie nawet wydobywanie z pyłu średniowiecza idei ponadpaństwowego Sacrum Imperium Romanum narodu niemieckiego". Podobnie, jak to jest we wstępie do dekretu hitlerowskiego, również i b. prezydent Hacha mówił o tym, że w ciągu tysiąclecia w tej czy innej formie czeskie życie narodowe, polityczne, ekonomiczne i kulturalne rozwijało się w oparciu o wielkiego sąsiada, przyznając się do tego, że już przed dwudziestu laty, jak powstała Republika Czechoslowacka, miał pewne obawy co do możliwości jej swobodnego istnienia i rozwoju.

2. Jakież to są zasadnicze postanowienia dekretu kanclerza Hitlera?

a) Zajęty obszar należy do obszaru Wielkoniemieckiej Rzeszy (zum Gebiete des Grossdeutschen Reiches) i podlega jej opiece, jako „Protektorat Czechy i Morawy", ale kanclerz może zarządzić dla jego poszczególnych części odchylenia („hiervon abweichende Regelung") ze względu na obronę państwa. A zatem powstała w miejsce Rzeszy Niemieckiej — „Wielkoniemiecka

Rzesza", a obszar „Protektoratu" może być zarządzeniem kanclerskim zmieniony, a więc i obcięty.

b) Przynależnymi do państwa (Staatsangehörige) i obywatelami Rzeszy (Reichsbürger) w myśl ustawy z 15 IX 1935 r. zostali tylko niemieccy mieszkańcy (die volksdeutschen Bewohner) Protektoratu i ci podlegają niemieckiemu sądownictwu, co przypomina znane prawu narodów tzw. kapitulacje w krajach niechrześcijańskich, tudzież przepisom o ochronie niemieckiej krwi i niemieckiego honoru. Natomiast pozostali mieszkańcy są tylko „Staatsangehörige" Protektoratu, co ze względu na przepisy niemieckie o obywatelach Rzeszy jest pewnego rodzaju przesunięciem ich do drugiego rzędu.

c) Protektorat jest autonomiczny i sam sprawuje swoją administrację (verwaltet sich selbst), jednak Rzesza może przejąć we własny zarząd poszczególne gałęzie administracji i ustanowić potrzebne do tego własne władze (reichseigene Behörden), poza tym rząd Rzeszy ma bezpośredni nadzór nad komunikacją, pocztą, telefonem, telegrafem i radiem, a wreszcie Protektorat należy do obszaru celnego Rzeszy i podlega jej zwierzchnictwu celnemu.

d) Wprawdzie dotychczasowe prawo obowiązuje nadal, ale tylko o ile nie jest sprzeczne z duchem objęcia ochrony przez Rzeszę Niemiecką, a ponadto Rzesza może wydawać przepisy prawne, obowiązujące Protektorat, jeżeli tego wymagać będzie wspólny interes.

e) Naczelnik autonomicznej administracji (das Oberhaupt der autonomen Verwaltung) Protektoratu korzysta z ochrony i praw honorowych naczelnika państwa (eines Staatsoberhauptes), ale musi dla wykonywania swego urzędu posiadać zaufanie kanclerza Rzeszy. To zastrzeżenie czyni ten urząd znacznie mniej trwałym w porównaniu — weźmy na to — z prawnym stanowiskiem beja tunitańskiego w tamtejszym protektoracie, sprawowanym przez Francję.

f) Rzesza udziela Protektarotowi wojskowej ochrony i w tym celu będzie tam utrzymywać garnizony i urządzenia wojskowe. Natomiast Protektorat może dla utrzymania bezpieczeństwa i porządku wystawiać własne formacje (eigene Verbände aufstellen), ale ich organizację, liczebność i uzbrojenie ustala rząd Rzeszy.

g) Sprawy zagraniczne Protektoratu, w szczególności zaś

ochronę jego obywateli za granicą obejmuje Rzesza Niemiecka, która będzie kierować nimi w sposób, odpowiadający wspólnym interesom (den gemeinsamen Interessen). Protektorat otrzymuje przedstawiciela przy rządzie Rzeszy z urzędowym tytułem — posła (Gesandter).

h) Jako Strażnika interesów Rzeszy (Wahrer der Reichsinteressen) mianuje kanclerz „Protektora Rzeszy w Czechach i Morawach" z siedzibą w Pradze. Jego zakres działania jest wielki: ma on jako zastępca kanclerza i pełnomocnik rządu Rzeszy dbać o przestrzeganie politycznych linii wytycznych kanclerza, a nadto zatwierdza członków rządu Protektoratu, mogąc to zatwierdzenie każdej chwili cofnąć. Obok zaś tej funkcji politycznej służy mu prawo informowania się o wszystkich zarządzeniach rządu Protektoratu i udzielania mu rad. Może on sprzeciwić się (Einspruch einlegen) zarządzeniom, mogącym się okazać szkodliwymi dla Rzeszy, a gdyby zachodziło *periculum in mora* (bei Gefahr im Verzug) ma prawo wydać we wspólnym interesie konieczne zarządzenia. Ale co więcej jeszcze: ogłaszanie ustaw, zarządzeń oraz innych przepisów prawnych, tudzież zarządzeń administracyjnych i prawomocnych wyroków sądowych ma być natychmiast przerwane, gdy Protektor wniesie sprzeciw. To ostatnie uprawnienie Protektora przywodzi na myśl prawa generał-gubernatorów z ustępu 2, artykułu IV patentu dwu cesarzy (austriackiego i niemieckiego) z 12 września 1917 o „Władzy Państwowej w Królestwie Polskim", jednak prawa ich były ograniczone tylko do spraw, odnoszących się „do praw i interesów mocarstw okupacyjnych". Według osobnego dekretu o kompetencjach Protektora Rzeszy w Czechach i na Morawach, podpisanego przez kanclerza Hitlera i ministra spraw wewnętrznych Fricka, Protektor podlega bezpośrednio kanclerzowi i otrzymuje od niego instrukcje, a władzą, powołaną do wprowadzenia tego dekretu w życie, jest minister spraw wewnętrznych; wszystkie władze Rzeszy mają obowiązek przy wydawaniu zarządzeń, dotyczących Protektoratu, porozumiewać się z powyższym ministrem.

3. Według doniesienia Niemieckiego Biura Informacyjnego z 16 marca 1939 Prezydent Słowacji, X. Tiso, wysłał do kanclerza Hitlera depeszę tej treści: „Mając głębokie zaufanie do Pana, jako kanclerza Wielkiej Rzeszy Niemieckiej, Państwo Słowackie oddaje się pod Pańską opiekę (unterstellt sich Ihrem

Schutz). Państwo Słowackie prosi o przyjęcie tej opieki". Kanclerz potwierdził odbiór telegramu i oświadczył, że obejmuje tę opiekę. W tydzień później to samo Biuro ogłosiło tekst układu „ochronnego", podpisanego przez ministra s. z. Ribbentropa z jednej strony, a premiera ks. Tiso, wicepremiera Tukę i ministra Durczańskiego z drugiej. Podstawowe jego postanowienia są następujące:

a) Rzesza Niemiecka obejmuje ochronę politycznej niezależności i nienaruszalności obszaru Państwa Słowackiego.

b) Celem przeprowadzenia tej ochrony niemieckie siły zbrojne mają każdego czasu prawo tworzenia wojskowych urządzeń oraz utrzymywania w nich załóg w sile, uznanej przez Rzeszę za niezbędną i w strefie, której granica od strony zachodniej przebiega przez granicę Państwa Słowackiego, a od wschodniej przez linię, przechodzącą wschodnim krańcem Małych Karpat, wschodnim krańcem Białych Karpat i wschodnim krańcem gór Jawornickich. Dla wyjaśnienia należy dodać, że szczyty gór Jawornickich i Białych Karpat, biegnące od Jabłonkowa w kierunku południowo-wschodnim, stanowią granicę słowacko-morawską, a wschodni ich kraniec leży w dolinie rzeki Wagu w średniej odległości 20 km od powyższej granicy. Małe Karpaty ciągną się mniej więcej od południowo-zachodniego krańca Białych Karpat do Dunaju w okolicach Bratislawy i leżą około 30 km od granicy dawnej Austrii i obecnej Słowacji.

c) Rząd słowacki ma oddać do dyspozycji tereny, potrzebne na wojskowe urządzenia, a nadto zgodził się na wolne od cła zaopatrywanie wojsk niemieckich oraz na wolne od cła dostawy urządzeń wojskowych z Rzeszy N.

d) W obrębie wymienionej poprzednio strefy, niemieckie władze wojskowe wykonują prawa zwierzchnictwa wojskowego.

e) Osoby, posiadające obywatelstwo niemieckie, a zajęte na podstawie prywatno-prawnej umowy przy budowie urządzeń wojskowych w wymienionej poprzód strefie, podlegają sądownictwu niemieckiemu.

f) Rząd słowacki przeprowadza organizację własnych sił wojskowych w ścisłym porozumieniu z niemieckimi siłami zbrojnymi.

g) Rząd słowacki będzie prowadził stale swą politykę zagraniczną w ścisłym porozumieniu z rządem niemieckim.

4. W porównaniu z Protektoratem Czechy i Morawy ochrona Państwa Słowackiego jest formalnie i merytorycznie ciaśniejsza. Mianowicie pod względem formy ograniczenia suwerenności są ujęte łagodniej, bo nie ma *expressis verbis* wymienionego zaufania kanclerza Rzeszy Niemieckiej, jako warunku do sprawowania urzędu przez szefa Państwa Słowackiego, nie ustanowiono też Protektora Rzeszy. Merytorycznie zaś brak analogicznych przepisów, jak w Czechach i na Morawach, co do wspólnego obszaru celnego, nadzoru w zakresie komunikacyjnym, możliwości tworzenia niemieckich władz administracyjnych, zmiany obszaru, co do obywatelstwa, a również i w dziedzinie spraw zagranicznych zachowano pewne pozory. Natomiast uderza eksterytorialność pewnych obywateli niemieckich, coś jakby jakieś półkapitulacje, dalej wolność od cła w zakresie urządzeń wojskowych, okupacja wojskowa i związane z tym, a bliżej co do swej treści nieokreślone prawo niemieckich władz wojskowych do wykonywania zwierzchnictwa wojskowego w okupowanej strefie. Słowackie siły wojskowe nie są wprawdzie ograniczone tylko do utrzymania bezpieczeństwa i porządku, jednakowoż ich organizacja została uzależniona od niemieckich sił zbrojnych; przypomina to trochę ustęp o wojsku polskim w proklamacji cesarzy austriackiego i niemieckiego z 5 listopada 1916. Co jednak w tym zasługuje na baczną uwagę, to art. 5 układu niemiecko-słowackiego, ustalający jego ważność na 25 lat z tym zastrzeżeniem, że przed upływem tego okresu oba rządy porozumieją się w sprawie przedłużenia układu. A zatem umowa o ochronie Rzeszy Niemieckiej, rozciągniętej nad Słowacją, otrzymała przez to charakter ustrojowej tymczasowości.

5. W tym samym czasie, gdy Czechy i Morawy oraz Słowacja oddawały się pod opiekę Rzeszy Niemieckiej, wojska węgierskie wkroczyły na Ruś Podkarpacką i zajęły ją, osiągając na tym obszarze starą historyczną wspólną granicę z Polską. W taki to sposób odbyło się przejście od niezależnej Republiki Czechosłowackiej do protektoratu niemieckiego przy równoczesnym zniknięciu Rusi Podkarpackiej.

Fryderyk Zoll

Obowiązek wykonywania w Polsce wynalazków opatentowanych lub zarejestrowanych

Z tematów cywilistycznych, jakimi szczególniej zajmowałem się ostatnimi czasy, kilku dogmatycznych, jak własność czasowa, prawa na prawach itd. i jednego z zakresu polityki legislacyjnej, mianowicie: przymus wykonywania wynalazków opatentowanych lub zarejestrowanych, wybrałem i opracowałem dla księgi niniejszej — jeszcze za życia ś. p. Wróblewskiego — temat ostatni, w przypuszczeniu, że praca przedstawiająca problem przymusu wykonywania wynalazków najwięcej zainteresuje kochanego Kolegę, którego pragnęliśmy uczcić, bo przypomni Mu żywe dyskusje, w jakich brał cenny udział w r. 1922 w Komisji Kodyfikacyjnej, gdy przedstawiałem projekt ustawy o ochronie wynalazków, i wykaże Mu, jak z punktu widzenia dzisiejszego rozwoju tego prawa i jego zamierzonej nowelizacji poruszone wówczas zagadnienia nie straciły na aktualności.

Niestety główny powód, dla którego ten właśnie temat wybrałem dla swej pracy, stracił znaczenie po 18 grudnia 1938.

I. Przymus wykonywania wynalazków w ogólności[1]

Wiadomo powszechnie, że olbrzymie postępy, jakich dokonano w przemyśle w w. XIX i XX, mamy do zawdzięczenia przede wszystkim ustawom patentowym. W czasach, gdy praca

[1] W pracy niniejszej zajmuję się przymusem wykonywania wynalazków, zostających pod ochroną monopolistyczną, tzn. pod ochroną udzielonych patentów lub zarejestrowanych wzorów. Dla skrótu piszę w dalszym ciągu tylko o »wynalazkach« lub o »wynalazkach opatentowanych«, mając na myśli zawsze tak wynalazki przez Urząd Patentowy opatentowane, jak i wpisane do rejestru tego Urzędu wzory użytkowe.

przemysłowa skrępowana była ciasnymi regulaminami cechowymi, które nie dopuszczały z reguły inowacji, i gdy nie znano ustaw patentowych, wynalazki były czymś nadzwyczajnym, były dziełami tylko geniuszów lub rezultatem przypadków. Geniusz tworzył i przedstawiał światu nowe drogi w przemyśle — mimo przeszkód, a nawet prześladowań, z jakimi się spotykał — bo w nim pała święty ogień tworzenia, niczym nie dający się ujarzmić i stłumić. Ale geniuszów nie ma wielu i dlatego wynalazki występowały w różnych czasach i w różnych miejscach bez ciągłości, jak ogniki, pojawiające się tu i ówdzie w ciemności.

Od czasu wprowadzenia ustaw patentowych rzecz się zmieniła: twórczość w przemyśle zstąpiła z swego wysokiego piedestału i zdemokratyzowała się. Do robienia wynalazków, polegających przeważnie na choćby drobnych ulepszeniach w przemyśle, zabrała się wielka liczba ludzi zdolnych, fachowo w danych dziedzinach wykształconych, gdyż ustawy patentowe zapewniały wynalazcom duże, nieraz nawet olbrzymie korzyści materialne. Egoizm, ta silna podnieta postępu, spowodowała, że wynalazki stały się przedmiotem zbiorowej, ciągłej, metodycznej pracy bardzo licznych jednostek; np. w fabrykach większych pracują technicy, zajęci jedynie ulepszaniami produkcji, na które fabrykanci otrzymują patenty, podnoszące zdolność konkurencyjną ich przedsiębiorstw. Skutkiem pracy zbiorowej w kierunku wynalazczym przemysł doskonali się ruchem spokojnym, stałym, wszechstronnym, w rezultacie bardzo szybkim, podczas, gdy dawniej postępował skokami gwałtownymi, ale bardzo rzadkimi, których rezultat na ogół w porównaniu z dzisiejszym był nikły.

O olbrzymim rozwoju produkcji przemysłowej na patentach opartej, świadczą daty statystyczne. Z nich przytoczę przynajmniej jeden przykład. W Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej z wartości kapitału zajętego w przemyśle fabrycznym przypadało z końcem w. XIX, 90% na wynalazki opatentowane, a tylko 10% na niezwiązane monopolami środki wytwórczości!

Jeżeli olbrzymie postępy, jakich dokonano w przemyśle dzięki ustawom patentowym, uważać możemy za stronę dodatnią, to przeciwstawić jej musimy także stronę niewątpliwie ujemną.

Przedsiębiorstwa, wyposażone w wartościowe patenty, podkopują przedsiębiorstwa konkurencyjne, które z nimi nie są w stanie współzawodniczyć. Przedsiębiorstwa słabsze upadają. Z tym

następstwem pogodzić się trzeba wobec znanego porządku rzeczy, że w współzawodnictwie potężniejsi wypierają słabszych.

Jednak następstwo to okazało się zgubnym w stosunkach międzynarodowych. Jeżeli mianowicie w państwie danym cudzoziemcy nabywają na swe wynalazki patenty i swymi ulepszonymi, czy tańszymi wytworami zasypują targi wewnętrzne, przedsiębiorstwa krajowe, nie mogące wytrzymać konkurencji, wygasają, pracownicy tracą zajęcie i zarobek, a gdzieindziej znaleźć ich nie mogą, ludność ubożeje, gospodarstwo społeczne zanika i bilans handlowy i państwa obniża się[1].

Przeciw takim ujemnym objawom, państwa, które wprowadziły u siebie ustawy patentowe, broniły się, zwłaszcza w pierwszej połowie w. XIX, w dwojaki sposób: w ustawach patentowych zastrzegano raz, że cudzoziemcowi, który w kraju otrzymał patent na swój wynalazek, nie wolno zza granicy wprowadzać wytworów opatentowanych, a po wtóre, że każdy właściciel patentu, a chodziło tu oczywiście głównie o cudzoziemców, obowiązany jest wynalazek swój w sposób wytwórczy wykonywać w kraju, w którym patent otrzymuje. Nieprzestrzeganie tych przepisów pociągało za sobą umorzenie patentu. Pierwszy środek stosowano mało, gdyż był zbyt surowy, a realizacja jego nasuwała wielkie trudności. Natomiast drugi (obowiązek wykonywania wynalazku w kraju) okazał się celowy, a dla państw mało uprzemysłowionych nawet bardzo korzystny, bo zmuszał cudzoziemców do udzielania przedsiębiorstwom krajowym licencji, lub do zakładania w kraju nowych fabryk i przez to zaszczepiał nieznane dotąd w kraju produkcje lub istniejące rozwijał. Dlatego bardzo się rozpowszechnił.

Znamiennym przykładem pod tym względem są Prusy, których przemysł z początkiem w. XIX był na ogół mało rozwinięty, a z końcem tegoż wieku dorównywał przemysłowi takich krajów, jak Francji lub Anglii. Ochronę patentową w tym kraju

---

[1] Takie objawy były powodem występujących od czasu do czasu prądów przeciw ustawom patentowym (p. np. o tym u Gierkego: Deutsches Privatrecht I 1895, str. 852 albo u Klostermanna: Die Patentgesetzgebung aller Länder, Einleitung, itp.), zwłaszcza gdy widziano, jak w państwach, które nie wprowadziły u siebie ustaw patentowych, mieszkańcy ich mogli dowolnie korzystać z wynalazków cudzoziemskich i z ich pomocą swe przedsiębiorstwa rozwijać (tzw. »Raubstaaten«).

zaprowadziło tzw. Publicandum z 14 października 1815, w którym postanowiono (§ 6), że każdy właściciel patentu obowiązany jest pod grozą utraty swego prawa rozpocząć do sześciu miesięcy po uzyskaniu patentu wykonywanie swego wynalazku w Prusiech i nie wolno mu przerywać tej produkcji przez jeden rok. Właściciel patentu musiał nadto Ministerstwu Handlu, bez wezwania wykazywać w okresach mu z góry oznaczonych, jak i w jakiej rozciągłości wynalazek swój wykonywa. Zaniedbanie tego obowiązku pociągało za sobą utratę patentu. Bardzo rygorystyczny nadzór nad spełnianiem powyższych powinności i bezwzględna ich, iście pruska egzekutywa, przy korzystnych warunkach wewnętrznych, doprowadziły do nadzwyczajnego rozwoju przemysłu w tym kraju.

W kilku państwach niemieckich starano się też naśladować wzór pruski.

Inaczej rzecz przedstawiała się we Francji, która pierwsza na kontynencie europejskim wprowadziła u siebie ustawę patentową dnia 7 stycznia 1791 (uzupełnioną ustawą z 25 maja 1791), a pierwsza w ogólności wysunęła na czoło zasadę, opartą na myślach encyklopedystów francuskich, a zwłaszcza Diderota, że wynalazek jest przedmiotem własności wynalazcy, i wyraziła ją w ustawie z dnia 7 stycznia 1791 w słowach następujących: „Toute découverte ou nouvelle invention, dans tous les genres d'industrie, est la propriété de son auteur. En conséquence la loi lui en garantit la pleine et entière jouissance, suivant le mode et pour le temps qui seront ci-après déterminés". Wobec takiej zasady trudno było we Francji na właściciela patentu nakładać przymus wykonywania wynalazku. A jednak z biegiem czasu i w tym kraju przekonano się, że patenty udzielane cudzoziemcom w sposób tak liberalny są niebezpieczne, bo podkopują wewnętrzną industrię. Dlatego w ustawie francuskiej z dnia 5 lipca 1844 wprowadzono zakaz importowania zza granicy wytworów opatentowanych, a nadto nakaz wykonywania wynalazku opatentowanego w Francji, a to w art. 32, który opiewa: Sera déchu de tous ses droits...: 2) Le breveté qui n'aura pas mis en exploitation sa découverte ou invention en France dans le délai de deux ans à dater du jour de la signature de brevet, ou qui aura cessé de l'exploiter pendant deux années consecutives, à moins que, dans l'un ou l'autre cas il ne justifie des causes de son inaction".

Zasadę francuską przyjęły do swych ustaw patentowych Austria, Bawaria, Belgia, Hiszpania, Saksonia i Wirtembergia. Austria, Belgia, Hiszpania i Saksonia skróciły jednak termin wykonywania wynalazku do roku. Szwecja i Rosja wprowadziły kombinację wzoru francuskiego i pruskiego, a Stany Zjednoczone zamieściły w ustawie obowiązek wykonywania wynalazków do $1^1/_2$ roku z tym ograniczeniem, że przymus ten ciąży jedynie na cudzoziemcach.

Jedynie Anglia — kraj klasycznego liberalizmu — nie przyjęła żadnego przymusu wykonywania wynalazków (nawiasowo dodaję, że Anglia jest państwem, które ma najstarszą ustawę patentową na świecie, albowiem wydaną już w r. 1624 za panowania króla Jakuba I. Ustawa ta nie wywarła jednak wpływu na przyjęcie w innych krajach ustaw patentowych, gdyż była tylko kompromisem w walce, jaką prowadzili królowie z cechami i tchnęła jeszcze duchem średniowiecznych przywilejów).

W drugiej połowie w. XIX zmieniły się gruntownie w państwach wysoko uprzemysłowionych poglądy na przymus wykonywania wynalazków. Na zmianę wpłynęły dwie przyczyny.

Przede wszystkim względy egoistyczne tych państw. Przekonały się one bowiem, że przymus wykonywania wynalazków jest dla wynalazców, będących ich poddanymi, wielkim ciężarem w państwach, które rygorystycznie spełniania obowiązku pilnują, gdyż wynalazcy ci muszą albo udzielać krajowym przedsiębiorstwom licencji w bardzo nieraz niekorzystnych warunkach, albo zakładać sami w tych krajach fabryki; jedno i drugie łączy się dla państw wysoko uprzemysłowionych także z tą ujemną stroną, że w państwach innych rozwijają lub zaszczepiają przemysły konkurencyjne.

Po wtóre wchodziły w grę i względy ideowe: myśl rzuconą przez encyklopedystów francuskich, a wyrażoną w czasie wielkiej rewolucji w ustawie z r. 1791, że wynalazca jest właścicielem patentu i powinien mieć na nim w zasadzie nieograniczone co do eksploatacji prawo, podjęli i rozwijali w różnych postaciach, ekonomiści i prawnicy w. XIX, jak np. Mill, Say, Lamartine, Schoppenhauer, Laboulaye, Laveley, Champagnac i inni. Zasady takie, jak „Le travail est le fondement de la propriété, le travail est le titre le plus légitime, le plus inviolable de toute propriété" — powtarzane jak jakiś *Leitmotiv*, w dziełach

owych myślicieli — pobudzały do uchylania ograniczeń tzw. własności przemysłowej (własności patentów), a nawet do projektów uznawania praw wynalazców jako praw uniwersalnych, a nie tylko ograniczonych do terytoriów tych państw, w których wynalazca uzyskał patent.

Pod wpływami takich prądów powstaje z inicjatywy głównie prawników francuskich (l'Association internationale pour la protection de la propriété industrielle) związek 11 państw (Belgia, Brazylia, Francja, Guatemala, Hiszpania, Holandia, Portugalia, Salvador, Serbia, Szwajcaria i Włochy), które zawarły w Paryżu dnia 20 maja 1883 sławną „Konwencję Paryską" dla ochrony własności przemysłowej.

Z biegiem czasu przystępowały do Konwencji inne państwa, między nimi Anglia, Austria, Belgia, Holandia, Niemcy, Stany Zjednoczone, Szwajcaria itd. — tak, że obecnie Związek liczy przeszło 40 państw.

Konwencja paryska wykluczyła dla państw związkowych zastrzeżenie, że wprowadzanie wytworów opatentowanych w kraju zza granicy przez właściciela patentu może uzasadniać umorzenie patentu, ale na razie pozostawiła jeszcze państwom autonomię pełną co do zaprowadzania obowiązku wykonywania wynalazków opatentowanych.

Ta autonomia stała się później powodem ostrych ataków, które skoncentrowały się zwłaszcza na konferencji rewizyjnej w Rzymie w r. 1886. W szczególności delegaci Włoch wystąpili tam z wnioskiem, że wystarczać ma dla utrzymania patentu w każdym państwie związkowym, jeżeli wynalazca, lub jego prawny następca wykonywa poważnie wynalazek opatentowany w ojczyźnie wynalazku *(pays d'origine)*. Do zgody jednak nie przyszło.

Na kongresie w Brukseli w r. 1897, ataki przeciw przymusowi wykonywania wynalazków powtórzyły się z większą siłą. Były one m. i. powodem, że konferencję przerwano i zakończono w r. 1900 uchwałą, aby ograniczyć przymus wykonywania opatentowanych w krajach związkowych wynalazków w dwóch kierunkach: 1° że umorzenie patentów z powodu niewykonywania wynalazków może nastąpić dopiero po latach trzech od udzielenia w kraju patentu; 2_0 że umorzenie nie może nastąpić w kraju w którym właściciel patentu usprawiedliwi dostatecznie niewy-

konywanie wynalazku. Te ograniczenia wstawiono do Konwencji Paryskiej. W dyskusji delegacje państw wysoko uprzemysłowionych podnosiły, że usprawiedliwienie niewykonywania wynalazku ma być dostateczne, jeżeli właściciel patentu był gotów udzielić licencji przedsiębiorcom krajowym, a mimo to nie zgłosili się o nie w kraju poważni oferenci.

Tej opinii wypowiedzianej przez kilku delegatów, nie przyjęto ani do *Protocole Additionel*, ani nie wyrażono w formie tzw. *Voeux.*

W Waszyngtonie w r. 1911 wystąpiło Biuro Berneńskie, organ wykonawczy Związku z nową propozycją, aby utrzymać tylko w zasadzie przymus wykonywania wynalazków, ale osłabić jego sankcję: niezastosowanie się do obowiązku wykonywania nie ma powodować umorzenia patentu krajowego, lecz jedynie rozpisanie tzw. „licencji przymusowych", tzn., żeby na właściciela patentu niewykonującego wynalazku nakładano obowiązek udzielania każdemu poważnemu przemyslowcowi krajowemu, licencji na wykonywanie wynalazku. W ten sposób — argumentowało Biuro — interes państw związkowych będzie w zupełności zabezpieczony, skoro mimo monopolu, służącego właścicielowi patentu, przedsiębiorcy krajowi będą mogli wynalazek opatentowany wykonywać, co prawda za pewnymi opłatami. Wniosek Biura poparły silnie Stany Zjednoczone i Niemcy. Inne państwa zachowały się obojętnie, lub wniosek zwalczały.

Skutkiem tego art. 5 zrewidowanej Konwencji Paryskiej utrzymał się na ogół (z małymi zmianami) w tekście uchwalonym w Brukseli, a to w brzmieniu następującym:

L'introduction, par le breveté, dans le pays ou le brevet a été délivré, d'objets fabriqués dans l'un ou l'autre des pays de l'Union, n'entrainera pas la déchéance.

Toutefois le breveté restera soumis à l'obligation d'exploiter son brevet conformément aux lois du pays où il introduit les objets brevetés, mais avec la restriction que le brevet ne pourra être frappé de déchéance pour cause de non-exploitation dans un des pays de l'Union qu'après un délai de trois ans, compté à partir du dépôt de la demande dans ce pays, et seulement dans les cas où le breveté ne justifierait pas des causes de son inaction (patrz ten tekst w Dz. U. Nr 8, poz. 58 z r. 1922).

O dalszych zmianach, jakim art. 5 Konwencji Paryskiej uległ na międzynarodowych kongresach w Hadze w r. 1925 i w Londynie w r. 1934, p. poniżej pod II.

P. zresztą bliższe wiadomości o Konwencji Paryskiej z r. 1883 i o jej dalszych zmianach w wspaniałym dziele jubileuszowym, wydanym przez Biuro Berneńskie w r. 1933 z okazji 50-lecia Związku.

II. Przymus wykonywania wynalazków w Polsce

W Polsce odrodzonej Rząd zajął się zaraz — podnieść to należy z uznaniem — kwestią unifikacji ustaw dzielnicowych o ochronie wynalazków. Jeden z rzeczników patentowych (dr Marian Kryzan z Poznania) ułożył, biorąc za podstawę ustawy niemieckie, projekty jednolitych ustaw dla Polski, które otrzymały moc obowiązującą jako dekrety Naczelnika Państwa „o patentach na wynalazki", oraz „o ochronie wzorów rysunkowych i modeli" (obejmujący także wzory użytkowe) po ogłoszeniu ich w Dz. Praw P. P. z datą 4 lutego 1919, nr 13 poz. 137 i 138. Przymus wykonywania wprowadzony został tylko co do wynalazków opatentowanych (a nie co do zarejestrowanych modeli) w art. 26 w brzmieniu: „Najpóźniej w ciągu lat trzech od daty podpisania patentu winien on być wprowadzony w Polsce w wykonanie w stopniu, który Minister Przemysłu i Handlu uzna za wystarczający...".

W r. 1922 zwrócił się do mnie p. minister Przemysłu i Handlu, Stefan Ossowski z życzeniem, żebym zbadał, dlaczego dotąd — pomimo że dekret o ochronie wynalazków obowiązuje od trzech lat i zgłoszeń o patenty wpłynęło wiele, Urząd Patentowy nie udzielił dotąd żadnego patentu. Odpowiedziałem, że przyczyna jest bardzo prosta: dekrety z r. 1919 są właściwie nieco zmienioną kopią ustaw niemieckich, nie nadających się wcale do naszych stosunków i środków, że trzeba opracować całkiem inne ustawy, dla Polski odpowiednie, a jeżeli mamy brać wzory zagraniczne, to raczej naśladować należy nierównie prostszą ustawę francuską. W następstwie mego wyjaśnienia, otrzymałem na życzenie p. ministra Ossowskiego z Prezydium Kom. Kodyfikacyjnej polecenie opracowania projektu polskiej ustawy o ochronie wynalazków.

W projekt, który mi polecono przygotować, byłbym najchętniej wprowadził jak najrygorystyczniejszy przymus wykonywania w Polsce opatentowanych wynalazków, bo przymus taki byłby przy energicznej egzekutywie niewątpliwie spowodował szybki rozwój słabo rozwiniętego przemysłu w Polsce, ale miałem związane ręce: Traktat wersalski „o mniejszościach narodowych” (tj. jego popularna nazwa) z dnia 28 czerwca 1919 ogłoszony w Dz. U. z r. 1920 pod Nr 110 poz. 728, zawarty przez „Mocarstwa sprzymierzone i stowarzyszone” z Polską, narzucał nam w art. 19 i „Aneksie I” obowiązek przystąpienia do Międzynarodowego Związku Ochrony Własności Przemysłowej, powołanego do życia w Paryżu Konwencją z dnia 20 maja 1883, w brzmieniu ustalonym w Waszyngtonie z r. 1911. Spełniając ten obowiązek, Polska przystąpiła do Związku w terminie rocznym, z góry jej narzuconym i podpisaliśmy potem także Konwencję Haską z r. 1925, będącą dalszą przeróbką Konwencji Paryskiej (p. Dz. U. z r. 1932, Nr 2, poz. 8 i 9) oraz ostatni tekst Konwencji Paryskiej, ustalony w Londynie w r. 1934 (dotąd w Polsce nie ratyfikowany).

Tylko więc w granicach określonych w art. 5 Konwencji Paryskiej, zrewidowanej w Waszyngtonie (p. o tym powyżej), mogłem w r. 1922 wprowadzić do projektu Komisji Kodyfikacyjnej przymus wykonywania wynalazków opatentowanych.

Na tej podstawie powstała w Projekcie następująca redakcja przepisu o wykonywaniu wynalazków:

Art. 13. Patent będzie umorzony, jeżeli właściciel patentu po latach 3 od udzielenia mu patentu w Polsce nie wykonywa go sam lub przez inne osoby w takiej rozciągłości na obszarach Rzeczypospolitej Polskiej, jaka pokrywa zużycie wewnętrzne, a nie usprawiedliwi niewykonywania patentu w przepisanej rozciągłości ważnymi przeszkodami...”.

Projekt Komisji Kodyf. — po długich i przewlekłych obradach w naszym Sejmie, w których zarzucano mu głównie, że naklada na Urząd Patentowy obowiązek policyjnej ingerencji w prywatne gospodarstwa przez kontrolę wykonywania wynalazków, że w Polsce, w kraju wolnym, każdy właściciel patentu powinien mieć wolny wybór, czy nie chce, czy chce wykonywać swój wynalazek itp. (p. pewne ślady tej opozycji w druku sejmowym z r. 1922 nr 3407) — został ustawą i ogłoszono go jako

ustawę z dnia 5 lutego 1924, o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych w Nrze 31 Dz. U. z r. 1924 pod poz. 306.

Tak otrzymał moc obowiązującą także zwalczany w Sejmie art. 13 Projektu, tudzież art. 87, rozszerzający przepis art. 13 na wzory użytkowe.

Na dzień 6 listopada 1925 zwołany został do Hagi międzynarodowy kongres dyplomatyczny dla ponownej rewizji Konwencji Paryskiej, zrewidowanej ostatnio w Waszyngtonie w r. 1911. Zaproszenie otrzymała także Polska, jako państwo związkowe. Pełnomocnictw do reprezentowania Polski na kongresie udzielił Pan Prezydent R. P. drowi Stanisławowi Koźmińskiemu, posłowi R. P. w Hadze i mnie. Berneńskie Biuro Związkowe przedstawiło Kongresowi do art. 5 wniosek zupełnie podobny do propozycji przedłożonej w Waszyngtonie w r. 1911 (p. wyżej), mianowicie, żeby w art. 5 Konwencji uchylić sankcję umorzenia patentu z powodu nie wykonywania wynalazku, a zastąpić ją sankcją przymusowych licencji. Tym razem państwa wszystkie wysoko uprzemysłowione poparły gorąco wniosek Biura a między nimi Stany Zjednoczone Am. Półn., Francja, Anglia i Niemcy. Z opozycją wystąpiłem początkowo tylko ja sam, jako delegat Polski, wskazując głównie na to, że sankcja tzw. licencji przymusowych z powodu niewykonywania w kraju wynalazku może odpowiadać w zupełności potrzebom państw wysoko uprzemysłowionych, w których istnieją wytwórnie zdolne do wykonywania prawie wszystkich nowych wynalazków. Jednak inaczej ma się rzecz z państwami słabo uprzemysłowionymi, do których należy także Polska. W naszym kraju licencje przymusowe były by sankcją bez najmniejszego efektu w tych gałęziach przemysłu, w których brak w kraju odpowiednich warsztatów i odpowiednio wykształconych pracowników. W tych gałęziach import zza granicy pokrywałby więc nadal krajowe potrzeby wewnętrzne i nie mielibyśmy środków do zaradzeniu złemu. Nam zaś chodzi o to, by w każdym razie, jeżeli licencje przymusowe nie przyjdą do skutku, lub nie doprowadzają do wykonywania obcych wynalazków w kraju, cudzoziemcy zmuszeni byli pod grozą utraty polskich patentów do wykonywania swych wynalazków w Polsce i pod tą groźbą zaszczepiali w Polsce nieznane dotąd u nas rodzaje przemysłu,

zamiast przez import zagranicznych wytworów do Polski podkopywać nasz bilans handlowy [1].

Przemówienie to wywołało początkowo silne protesty ze strony państw wysoko uprzemysłowionych, ale znalazły się też głosy, broniące polskiego stanowiska; przyłączyli się mianowicie do naszej opinii delegaci Kanady, Jugosławii i Japonii.

Po przemówieniu przewodniczącego, który wyraził żal, że wniosek Biura Berneńskiego może upaść (zmiany w Konwencji wymagają jednomyślności), zabrał głos delegat Anglii, Sir Hubert Llewellyn Smith. On to ku zdziwieniu ogólnemu oświadczył, że pojmuje stanowisko zajęte przez delegata polskiego i proponuje dlatego utworzenie osobnego Komitetu dla przygotowania projektu kompromisowego, któryby liczył się więcej z interesami państw słabo uprzemysłowionych. Wniosek przyjęto i w Komitecie ułożono nowy projekt tekstu art. 5, który potem przyjęły jednomyślnie wszystkie państwa.

Oto tekst ustępów art. 5, dotyczących wykonywania wynalazków, a wstawionych do Konwencji Paryskiej w Hadze:

„L'introduction, par le breveté, dans le pays où le brevet a été délivré, d'objets fabriqués dans l'un ou l'autre des pays de l'Union, n'entraînera pas la décheance.

---

[1] Moje przemówienie podane w krótkim streszczeniu w Actes de la Conférence réunie à la Haye (Union Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle) na str. 433 opiewa w sposób następujący:

»La Délégation polonaise admet la substitution de la date de la délivrance à la date de la demande comme point de départ du délai prévu par l'article 5, mais elle déclare que la situation de son pays, dont l'industrie est loin d'être aussi développée que celle des grandes puissances occidentales, ne lui permet d'admettre la suppression de l'obligation d'exploiter. La Pologne a le devoir de protéger sa production nationale et d'assurer le développement de son industrie, elle ne peut donc consentir à ce que cette industrie soit étouffée par l'importation des marchandises produites sous la protection des brevets. La loi polonaise n'exige pas que le breveté exploite lui-même son brevet, il peut en concéder la licence à des tiers de facon à répondre aux besoins du marché intérieur. Au surplus, l'application de l'article actuel de la Convention est très libérale et les cas où la décheance d'un brevet est prononcée sont très rares, mais il est indispensable de conserver cette sanction, que ne remplacerait pas utilement la délivrance des licences obligatoires, qui serait souvent inopérante en raison de la difficulté que recontreraient les autorités à trouver des preneurs de licences est à fixer équitablement les taux des redevances.

Toutefois chacun des pays contractants aura la faculté de prendre les mesures législatives nécessaires pour prévenir les abus qui pourraient résulter de l'exercice du droit exclusif conféré par le brevet, par exemple faute d'exploitation.

Ces mesures ne pourront prévoir la déchéance du brevet que si la concession de licences obligatoires ne suffisait pas pour prévenir ces abus.

En tout cas, le brevet ne pourra pas faire l'objet de telles mesures avant l'expiration d'au moins 3 années à compter de la date où il a été accordé et si le breveté justifie d'excuses légitimes.

La protection des dessins et modèles industriels ne peut être atteinte par une déchéance quelconque pour introduction d'objets conformes à ceux qui sont protégés [1].

Jeszcze przed ratyfikacją zmian wprowadzonych do Konwencji Haskiej w r. 1925, Rząd Polski zwrócił się do Komisji Kodyfikacyjnej o ułożenie projektu znowelizowania ustawy o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych z r. 1924, celem jej uzgodnienia z tekstem Konwencji Haskiej. Komisja Kod. przedstawiła Ministerstwu Sprawiedliwości projekt, który stał się aktem ustawodawczym przez rozporządzenie Prezydenta R. P. z dnia 22 marca 1928 o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych Nr 39 Dz. U. poz. 384.

Tekst znowelizowanego art. 13 jest następujący:

1. Właściciel patentu obowiązany jest najpóźniej po upływie lat trzech od udzielenia patentu do wykonywania wynalazku w Polsce w sposób wytwórczy — jeżeli zapotrzebowanie wewnętrzne uzasadnia produkcję krajową — a to w takiej rozciągłości, jaka w przybliżeniu pokryć zdoła zapotrzebowanie wewnętrzne.

2. Jeżeli sam tego obowiązku nie wykonywa, powinien po upływie lat trzech od udzielenia patentu oglosić w trzech najbliższych zeszytach „Wiadomości Urzędu Patentowego" o gotowości udzielenia licencji zgłaszającym się o nie osobom, dającym odpowiednie gwarancje. Pod warunkami w art. 68 wskazanymi, licencja będzie udzielona (licencja przymusowa).

---

[1] Tekst Konwencji Związkowej Paryskiej ze zmianami wprowadzonymi w Hadze, a więc i z powyższymi zmianami wprowadzonymi do art. 5, został ogłoszony po ratyfikacji w Dz. U. R. P. z r. 1932, pod Nr 2 poz. 8.

3. Jeżeli z jakichkolwiek powodów licencja nie została udzielona, albo jeżeli licencjaci nie wykonywają produkcji w rozciągłości, pokrywającej w przybliżeniu zapotrzebowanie wewnętrzne, a zapotrzebowanie to w przeważnej części pokrywane bywa produkcją zagraniczną, wówczas skutkiem skargi, dopuszczalnej po upływie roku piątego od udzielenia patentu, Urząd Patentowy (wydział spraw spornych) umorzy patent.

4. Umorzenie skutkiem skargi nastąpi także później, jeżeli właściciel lub inne przez niego upoważnione osoby nie wykonywały w Polsce wynalazku w rozciągłości przepisanej, a zapotrzebowanie wewnętrzne pokrywane było w przeważnej części przez produkcję zagraniczną. Umorzenie nie nastąpi, jeżeli w chwili wniesienia skargi wynalazek był wykonywany w Polsce w przepisanej rozciągłości.

5. Jeżeli w sporze o umorzenie patentu, uzasadnionym brakiem wykonywania wynalazku w Polsce w przepisanej rozciągłości, właściciel patentu zdoła wykazać, że jedynie z powodu przeszkód wyjątkowych i przyczyn nader ważnych zapotrzebowanie wewnętrzne nie było pokrywane przez produkcję krajową, wówczas Urząd Patentowy (wydział spraw spornych) wstrzyma dalsze postępowanie procesowe aż do terminu przez siebie określonego, a w takim razie właściciel zapobiegnie umorzeniu patentu, jeżeli w postępowaniu, po upływie oznaczonego terminu z urzędu lub na wniosek powoda podjętym, wykaże, że w międzyczasie sam, lub przez inne osoby rozpoczął wykonywanie wynalazku w rozciągłości, jaka w przybliżeniu pokrywać zdoła zapotrzebowanie wewnętrzne.

W praktyce poruszono co do tego artykułu dwie wątpliwości:

1. Czy on w ustępie 3 nie przekracza granic autonomii państw związkowych, określonej w art. 5 Konwencji, skoro art. 5 dozwala na umorzenie patentu „tylko w tym przypadku, gdy udzielenie licencyj przymusowych nie wystarczy do zapobieżenia nadużyciom” (do jakich należy zwłaszcza niewykonywanie wynalazku w danym kraju), podczas gdy według art. 13, ust. 3, rozpr. Prezyd. patent może być umorzony także wtedy, „jeżeli licencja z jakichkolwiek powodów nie została udzielona”?

2. W razie, jeżeli przepis art. 13 ust. 3, powyżej powołany, uchybia treści art. 5 Konwencji, czy nie został on odpowiednio

uchylony lub zmieniony przez art. 5 Konwencji, skoro Konwencja przez ogłoszenie w Dz. U. R. P. w r. 1932 stała się ustawą w Polsce obowiązującą, a tym samym uchylić musiała lub zmienić odpowiednio przepisy dekretu Prezyd. z r. 1928, o ile są z nią sprzeczne?

ad 1. Przyznaję, że gdybyśmy trzymali się dosłownie tekstu art. 5 Konwencji, mianowicie zdania „Ces mesures (środki prawne z powodu nadużyć takich jak niewykonywanie wynalazku) ne pourront prévoir la déchéance du brevet que si la concession de licences obligatoires ne suffisait pas pour prévenir ces abus", natenczas trzeba by twierdzić, że państwa związkowe mogą wydać u siebie przepisy nakazujące lub dozwalające umorzenia patentów tylko pod warunkiem, że właściciel nie wykonujący wynalazku, udzielił licencji pod przymusem i że ta licencja nie doprowadziła do należytego wykonywania wynalazku. W innych przypadkach *(arg. a contr.)* umorzenie patentu z powodu niewykonywania wynalazku byłoby wykluczone. Czyż jednak takie *argumentum a contrario* jest zgodne z celem, dla którego powołany przepis art. 5 ma służyć? Czy w art. 5 Konwencji nie ma luki? Wszak właściciel patentu (cudzoziemiec) nie chcący wykonywać wynalazku w kraju ani sam, ani przez innych przedsiębiorców mógłby w sposób nielojalny zapobiegać bezkarnie zgłaszaniu się przedsiębiorców o udzielenie im licencji przymusowych, np. nie zamieszczając w „Wiadomościach U. P." ogłoszeń wskazanych ust. 2 art. 13. A czyż właściciel patentu, cudzoziemiec ma być zwolniony od wykonywania wynalazku w kraju dlatego, że w nim nie ma przedsiębiorstw, w których by jego wynalazek mógł być w drodze licencji wykonywany? Czyż dlatego ma być mu wolno korzystać z monopolu patentowego jedynie w drodze importu zza granicy wytworów opatentowanych. Nie zapominajmy też, że rozp. Prezyd. z r. 1928 liczy się w art. 13 w ustępie 5 z „przeszkodami wyjątkowymi i przyczynami nader ważnymi", dla których zapotrzebowanie wytworów opatentowanych nie może być pokrywane produkcją wewnętrzną i w takim razie uchyla podstawę do umorzenia patentu, ale do takich wyjątków nadzwyczajnych trudno zaliczyć brak w Polsce wytwórni, zdolnych do wykonywania wynalazków, jeżeli nie ma dla właściciela patentu przeszkód nadzwyczajnych do założenia wytwórni w Polsce, skoro w zasadzie (nawet według art. 5 Konw.) w pierwszej linii właści-

ciel patentu obowiązany jest do wykonywania wynalazku w kraju, w którym patent uzyskał.

Kto ma rozstrzygać o tym, czy wykładnia Konwencji słowna, czy też teleologiczna i jakiej treści, ma wejść w zastosowanie? Sądzę, że skoro Konwencja pod tym względem nie daje żadnej normy, wykładnia Konwencji musi być pozostawiona w każdym kraju związkowym jego władzom tak ustawodawczym, jak wykonawczym i sędziowskim. Tego wymaga suwerenność każdego z państw związkowych.

Prawda, że ujemną stroną takiego stanowiska jest to, że znaczenie Konwencji traci swą jednolitość, bo będzie ona rozumiana i stosowana w poszczególnych krajach niejednokrotnie w sposób różny. Dlatego to delegaci Wielkiej Brytanii postawili w Hadze wniosek o zamieszczenie w Konwencji art 17 następującej treści:

„Les États contractans conviennent de soumettre à la décision de la Cour permanente de justice internationale tout différend qui pourrait s'élever entre eux au sujet de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention et qui ne pourrait être réglé d'un commun accord ou selon une procédure qui résulterait d'une convention ou convenue après entente entre les deux parties" (p. Actes de la Conférence j. w. str. 420—424). Na tle tego wniosku rozwinęła się ożywiona dyskusja, w której i ja zabrałem głos (str. 421 i 422), robiąc kilka zastrzeżeń przeciw wnioskowi angielskiemu. Przy głosowaniu wniosek angielski upadł, bo oświadczyło się za nim tylko 17 głosów. Tym samym — co dla nas jest rzeczą wielkiej doniosłości — wykładnia Konwencji należy do państw związkowych, a nie do jakiegoś organu ponad tymi państwami stojącego.

ad 2. Kwestia druga staje się wobec wykładni art. 5 Konwencji, jaką przedstawiłem pod 1, obojętną. Ponieważ jednak liczyć się muszę i ze zdaniem przeciwnym, według którego przepis art. 13 ust. 3 rozpr. Prezyd z r. 1928 nie jest zgodny z treścią art. 5 Konwencji, dodaję, że gdyby tak było, art. 5 Konwencji nie mógłby uchylić sam przez się zakwestionowanego przepisu art. 13, gdyż Konwencja stała się wprawdzie u nas ustawą przez ogłoszenie jej w Dzienniku U., jednakże obowiązuje ona jedynie władze ustawodawcze Rzeczypospolitej do nadawania przepisom wewnętrznym (merytorycznym), takiej treści, jaka od-

powiada treści Konwencji; nie jest ona zaś sama przez się ustawą, której normy poza tym miałyby w Polsce moc obowiązującą dla władz sędziowskich i wykonawczych, dla obywateli polskich i w Polsce przebywających cudzoziemców. Dla tych władz i osób obowiązującymi są jedynie ustawy wewnętrzne, dopóki nie zostaną ze względu na zobowiązania międzynarodowe przez nasze władze ustawodawcze zmienione lub uchylone. Istnieje tu pewne podobieństwo z ustawami ramowymi.

Na zakończenie tematu, którym zajmowałem się w niniejszej pracy, dodaję jeszcze, że Konwencja Paryska poddana została ponownej rewizji na kongresie w Londynie, który rozpoczął się dnia 2 czerwca 1934.

Art. 5 Konwencji nie uległ na tym Kongresie zmianom, które by miały znaczenie poważniejsze dla obowiązków naszego Państwa, dotyczących unormowania przymusu wykonywania wynalazków w Polsce. Kongres w Londynie w r. 1934 utrzymał mianowicie bez zmiany tekst pierwszych trzech ustępów art. 5, do czwartego dodał zdanie następujące: „Aucune action en déchéance ou en révocation d'un brevet ne pourra être introduite avant l'expiration de deux années à compter de la concession de la première licence obligatoire", a ustęp piąty zastąpiono następującymi dwoma ustępami: „Les dispositions qui précèdent seront applicables, sous réserve des modifications nécessaires, aux modèles d'utilité". „La protection des dessins et modèles industriels ne peut être atteinte par une déchéance quelconque soit pour défaut d'exploitation, soit pour introduction d'objets conformes à ceux qui sont protégés".
